

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE
L'INDIVISION ENTRE ÉPOUX
RELATIVEMENT A LEURS PROPRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 26 janvier 1901 à 2 h. 1/2

PAR

M. DENIS

Président : M. SALEILLES, professeur.

Assesseurs : { MM. LARNAUDE } professeurs
AUDIBERT }



PARIS

L. BOYER

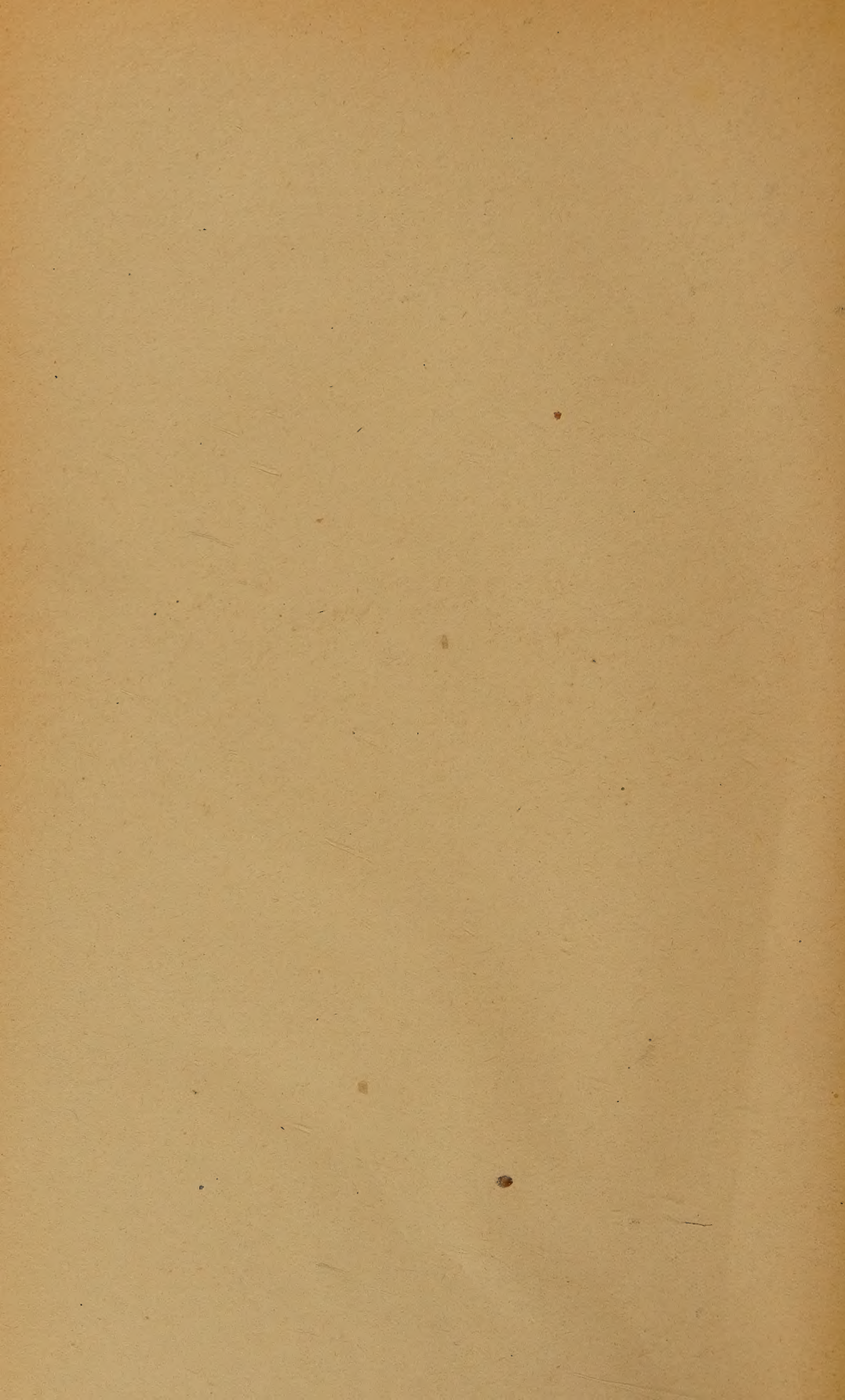
IMPRIMEUR-ÉDITEUR

15, rue Racine, 15

—
1901

THÈSE

LE DOCTORAT



THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE
L'INDIVISION ENTRE ÉPOUX
RELATIVEMENT A LEURS PROPRES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 26 janvier 1901 à 2 h. 1/2



PAR

M. DENIS

Président : M. SALEILLES, professeur.

Assesseurs : { MM. LARNAUDE } professeurs
AUDIBERT }



PARIS

L. BOYER

IMPRIMEUR-ÉDITEUR

15, rue Racine, 15

—
1901

A MES PARENTS

DE

L'INDIVISION ENTRE ÉPOUX

RELATIVEMENT A LEURS PROPRES

INTRODUCTION

Portalis a défini le mariage : « La société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée ».

L'intérêt particulier des époux, de leur famille et l'intérêt général de la société qui leur est intimement lié, ont recommandé spécialement cette institution au législateur ; aussi le voit-on partout lui accorder sa plus grande sollicitude, déroger en sa faveur à des règles nombreuses, lui accorder des avantages que l'on ne retrouve pas ailleurs ; le plus important est sans contredit l'établissement du régime dotal dont le caractère principal est de frapper d'inaliénabilité les biens

que la femme s'est constitués en dot, de restreindre sa capacité, de la protéger contre sa propre faiblesse, ses défaillances, d'assurer par là des moyens d'existence au futur ménage.

Mais si la loi permet de protéger le patrimoine de la femme, même faveur n'apparaît nulle part pour le patrimoine du mari ; celui-ci restera toujours soumis au droit commun, conservera la libre disposition de ses biens. S'il est faible, s'il manque de prudence, s'il est incapable, ou s'il est victime de circonstances défavorables, son avoir disparaîtra et avec lui les ressources sur lesquelles sa compagne avait pu légitimement compter, pour assurer les besoins de leur association, et au lieu de la place, de la vie espérée, il n'y aura pour les époux qu'une existence pénible et difficile.

Pourquoi cette absence de protection ? Il semble que le principe de la disponibilité des biens ait paru au législateur d'un intérêt général si puissant que même en faveur du mariage, il n'ait osé y faire exception que pour la femme.

Il y a cependant des cas, comme nous venons de le dire, où le mari aurait besoin d'une protection que la loi semble lui refuser complètement ; il serait souvent nécessaire que son droit de disposition soit moins étendu pour donner à l'union conjugale plus de garanties pécuniaires, plus de solidité, et pour concourir plus sûrement à atteindre le but du législateur : la multiplicité des mariages.

Nous étudierons dans notre travail, un cas spécial, une clause d'indivision entre époux quant à leurs biens propres, qui aurait pour résultat de diminuer, d'affaiblir ce droit de disposition si étendu du mari, pour en faire ressortir les avantages, quelquefois aussi peut-être, les inconvénients.

CHAPITRE I

De l'indivision.

§ 1. — *Définition de l'indivision.*

Le Code civil définit la propriété : « Le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements » reproduisant ainsi en la complétant, la définition de Justinien, dans les *Institutes* : « *Plena in re potestas* », « la domination complète et exclusive d'une personne sur une chose ».

La propriété, nous dit un auteur, entraîne positivement le droit de tout faire sur la chose et négativement, le droit d'empêcher les autres de rien faire sur elle ; c'est donc le droit le plus absolu que l'homme puisse avoir sur une chose, le droit réel par excellence, et aussi le plus ancien de tous les droits réels.

Mais à toutes les époques de l'histoire, même aux plus reculées, les rapports sociaux ont imposé de nombreuses restrictions à ce droit illimité du propriétaire ; l'indivision, l'une des plus importantes sans contredit, est la seule qui fixera notre attention.

Lorsque plusieurs personnes sont propriétaires d'une seule et même chose, et que leurs parts, au lieu d'être matériellement déterminées, ne sont indiquées que par une fraction marquant le rapport qui existe entre chacune d'elles et la totalité de la chose, on dit que ces personnes sont dans l'indivision.

« L'indivision, nous disent MM. Aubry et Rau, est
« le droit de propriété compétent à plusieurs per-
« sonnes, sur une seule et même chose qui n'appartient
« ainsi à chacune d'elles, que pour une quote-part idéale
« ou abstraite (1) ».

Chaque copropriétaire indivis a un droit sur la chose entière, sur chaque molécule de cette chose, si l'on peut s'exprimer ainsi; mais son droit est limité par un droit égal des autres copropriétaires, le tout appartient à tous et aussi chaque partie de ce tout. Pour délimiter le droit de chacun sur la chose, il faudra un partage dont l'effet sera de restreindre ce droit affaibli, étendu, par suite de l'indivision, sur toute la chose, à une partie seulement de cette chose, en lui donnant par cela même, toute la force nécessaire pour qu'il emporte désormais pleinement avec lui les trois droits constitutifs de la propriété : *uti, frui et abuti*.

1. Aubry et Rau, II, p. 403.

§ 2. — *Historique.*

De tout temps, l'indivision a été vue avec défaveur. Il est vrai qu'il y a des utopistes et des socialistes qui ont fait de la communauté un idéal ; telle était même l'opinion des pères de l'Eglise ; mais les résultats désastreux de la propriété collective qui se sont toujours montrés chaque fois qu'on a voulu la mettre en pratique, l'on fait proscrire chez la plupart des peuples, dans presque toutes les législations.

La loi romaine, la première, avait signalé le danger montré les nombreux inconvénients de l'indivision ; elle l'avait déjà dénoncée comme une source de querelles qu'il était de l'intérêt public de prévenir : « *Quas sedare publice interest ut concordia potius intercives retineatur quo potissimum vinculo républicæ salus contineatur quæ suprema lex semper esse debet* (L. 77 De lege 22).

Cependant, la loi romaine se montrait beaucoup plus large que notre code civil en matière d'indivision ; les copropriétaires, pouvaient s'interdire aussi longtemps qu'ils le voulaient, le droit de demander le partage ; ils pouvaient conclure un pacte d'indivision pour une durée de 10, 15 ans, 20 ans, 100 ans, si bon leur semblait ; le pacte était valable, pourvu toutefois que cette prohibition ne fût pas perpétuelle, car alors, elle eût été nulle comme tendant à perpétuer une situation con-

traire à l'ordre public. L. 14. § 2. D. com. div. L. 10. T. 3.

Bien plus, Ulpien et Julien (L. 4, pr. Dig. de cond. inst. L. 28. T. 6) valident une institution d'héritier faite sous la condition que les institués s'abstiendront pendant 16 ans de demander le partage.

De nombreux textes nous montrent que le législateur romain avait déjà reconnu que, dans certaines circonstances, l'indivision permanente était une nécessité, et qu'alors les inconvénients inhérents à toute communauté devaient disparaître devant l'intérêt des communistes et il avait notamment formulé cette règle, que l'objet indivis nécessaire à des propriétés voisines est frappé d'indivision perpétuelle. Cf. L. 19. § 1. Dig. Comm. div. L. 10. T. 8.

L'adage « nul n'est tenu de rester dans l'indivision » a passé du droit romain en droit coutumier; les auteurs de la fin de l'ancien droit le visent souvent. Pothier le présente comme indispensable à tout peuple civilisé; cependant, il éprouve quelque embarras en parlant de la communauté; comme catholique, il doit y avoir état de perfection, mais comme juriste, il en aperçoit tous les inconvénients qui en sont inséparables; il se tire d'embarras en reléguant la communauté dans le prétendu âge d'innocence.

« La communauté de biens, nous dit Pothier, qui aurait convenu aux hommes dans l'état d'innocence, ne convient pas, au moins pour toujours, aux hommes

tels qu'ils sont aujourd'hui; il faut pour entretenir la paix entre les hommes tels qu'ils sont, que chacun ait le sien séparément; c'est ce qui est établi par l'expérience et par l'exemple de tous les siècles. Dès le commencement du monde, les enfants de nos premiers pères ne sont point restés dans la communauté des biens, et ont partagé la terre entre eux, et successivement, d'âge en âge, leurs enfants ont fait la même chose; c'est pourquoi, la communauté de biens est un état qui, par sa nature, n'est pas durable, elle exige un partage par lequel les parties entre lesquelles elle est, en puissent sortir. De ces principes naît l'action en partage ». Pothier VIII. p. 150 (1).

Dans notre droit actuel, le législateur, suivant la tradition romaine et le droit coutumier, prohibe, en règle générale, l'indivision, et ne permet pas de conclure une convention d'indivision pour un délai supérieur à 5 ans.

Les législations italienne et espagnole prohibent, elles aussi, l'indivision; nous y devons cependant signaler cette différence avec le droit français que le pacte d'indivision y est obligatoire pour 10 ans (C. civ. Italien, art. 681, C. civ. Espagnol, art. 400). De plus, le Code civil espagnol permet au testateur de défendre le partage de sa succession (art. 1051). Chez nous, on

1. V. aussi Lebrun lY. 4. 8. 31.

discute pour savoir si une semblable interdiction produit effet même pour cinq ans.

Le nouveau Code civil allemand, au point de vue qui nous occupe, doit avoir une place à part parmi les législations contemporaines. Après avoir condamné en règle générale l'indivision, il apporte à ce principe des tempéraments qui en atténuent singulièrement la portée ; ainsi il permet des'interdire pour toujours le droit de demander le partage ou la licitation (art. 749) ; le testateur peut interdire la liquidation de la masse héréditaire ou de certains objets seulement (art. 2044).

Est-ce à tort ou à raison que ces législateurs s'engagent dans cette voie nouvelle et admettent plus largement l'indivision ? L'avenir seul nous le dira.

§ 3. — *Inconvénients de l'indivision.*

Quels sont donc les motifs qui ont jeté tant de défaveur sur l'indivision à toutes les époques de l'histoire et dans presque toutes les législations ?

Examinons-les et cherchons à justifier cette défaveur.

« L'indivision, nous dit M. Chabot, qui en résume les inconvénients, ne convient ni à nos habitudes, ni à notre régime ; elle met des entraves à l'exercice du droit de propriété et n'est le plus souvent qu'un sujet de discorde entre les co-propriétaires ».

L'homme n'est pas communiste de sa nature ; il est au contraire profondément individuel ; il ne s'attache

qu'aux choses dont il est le maître exclusif ; les choses communes le laissent presque indifférent ; il n'y apporte pas les soins qu'il donnerait à celles dont il saurait devoir profiter seul ; les biens indivis en raison de cet égoïsme naturel, seront donc toujours plus ou moins laissés à l'abandon. Or, la société est intéressée au développement le plus large de la richesse publique ; il est nécessaire que les hommes tirent des biens tout le profit qu'ils peuvent donner ; l'homme ne cultivant avec soin, avec amour, le fonds qu'il possède que s'il lui appartient en propre, il en résulte une mauvaise administration des biens indivis en général ; ils ne rapportent pas tout ce qu'ils devraient donner s'ils étaient bien gérés, bien administrés ; la fortune privée en souffre, et par suite, la fortune publique.

De plus, la communauté anéantit l'initiative privée de chacun des communistes, et rend, par suite, toute amélioration presque impossible. En effet, pour améliorer, il faut innover ; or, quand l'un voudra réaliser quelque innovation, il viendra se heurter à l'opposition de l'autre qui sera toute puissante, en vertu de la règle : « *In pari causa potior est causa prohibentis* ». Le vieux Loysel avait bien raison de dire : « Qui a compagnon a maître » (1).

C'est encore un axiome d'économie sociale que les biens doivent circuler librement ; or les biens com-

1. Baudry-Lacantinerie. *Préc. de dr.* II. p. 144.

muns indivis se vendent difficilement ; on hésite à acheter des biens qu'on n'est pas sûr de conserver ; ils sont donc de fait hors du commerce, à moins que le propriétaire ne veuille vendre à perte ; il importe, par conséquent, à la société, que l'indivision cesse pour faire place à la propriété exclusive.

MM. Aubry et Rau (II. p. 405 § 221) à ce sujet nous disent :

« Aucun des communistes ne peut faire à la chose commune des innovations matérielles auxquelles ses consorts n'auraient point donné leur assentiment. Il ne peut pas davantage aliéner cette chose, la gréver de servitudes ou d'hypothèques au détriment du droit de ses consorts. Les actes d'administration qu'il a passés, ne tiennent même pas ces derniers, spécialement, le bail consenti par un seul des communistes n'est point opposable aux autres ».

Enfin, l'expérience à laquelle Pothier fait appel, atteste que la communauté est une source de difficultés et par suite de procès. Le mal qui en résulte n'est pas seulement la multiplicité des procès, mais ce qui est plus grave, c'est que ces procès s'élèvent entre parents souvent les plus proches, entre frères et sœurs, entre le père ou la mère survivants et leurs enfants.

Si la communauté répand au sein des familles la désunion et la haine, c'est qu'elle donne rarement à tous les communistes des avantages égaux. Le plus souvent, ceux qui jouissent des biens sont avantagés au

préjudice de ceux qui ne sont pas sur les lieux ; de là, de sourds mécontentements qui dégénèrent en aigreurs, en soupçons malveillants ; la dissension est au bout et quand la division est au sein des familles, comment la grande société n'en souffrirait-elle pas ? (1).

Tous les motifs que nous venons de rappeler justifient la défaveur dont l'état d'indivision est frappé et nous expliquent pourquoi le législateur moderne a écrit le principe de l'article 815 du code civil, également admis par les lois romaines et le droit coutumier.

1. Laurent. *Précis de dr. civ.* X, p. 259.

CHAPITRE II

Généralité du principe de l'art. 815. Exceptions à ce principe.

I. — Bien qu'il soit placé au titre des successions, le principe posé par l'article 815, n'en est pas moins applicable à toute indivision; qu'elle porte sur une chose particulière ou sur une hérédité, peu importe, il s'applique à tous les cas où il y a communauté et par suite, indivision. C'est là un point qui n'a jamais été contesté. Cass. 26 déc. 1866. S. 67, 1, 76 (1).

« Ce n'est pas seulement en matière de successions, dit M. Marcadé, que s'applique notre article; c'est là un principe général que le Code a proclamé à l'occasion du partage des successions, mais qui doit être suivi dans toutes les circonstances où il y a indivision ».

Il est donc, dès à présent, bien établi, sans qu'il soit besoin de s'étendre plus longuement sur ce sujet, que le principe proclamé par l'article 815 est une règle

1. Cf. Aubry et Rau II, 407, note 7.

générale, commune, comme les motifs qui l'ont fait établir, à tous les cas d'indivision (1).

Mais ces motifs ne se retrouvent pas partout avec la même force ; dans quelques cas même, ils cessent d'exister ; c'est là ce qui justifie les exceptions assez nombreuses apportées à ce principe par la jurisprudence ; car, il est bien évident, que si nous voulons étendre un principe énoncé dans un cas spécial seulement, ce n'est que là où nous pourrons trouver des motifs analogues pour justifier cette extension.

Il est certain que là où l'indivision présente le plus d'inconvénients, c'est quand elle est forcée, c'est-à-dire quand elle résulte d'un fait indépendant de la volonté des parties, tel est le cas d'une indivision provenant d'une succession par exemple ; mais ces inconvénients disparaissent presque complètement lorsque la communauté dérive d'un consentement mutuel (2). Nous devons même ajouter, que pour ce cas, souvent l'indivision, loin d'offrir des inconvénients, ne présente que des avantages, et quelquefois même, elle est indispensable.

Ce serait certainement dépasser les intentions du législateur, nous dit M. Baudry-Lacantinerie (3), que d'étendre notre principe à des cas où l'indivision est le

1. Marcadé III, page 244.

2. Fuzier Hermann. *Codes annotés*, page 151, n° 23.

3. Baudry-Lacantinerie, II, p. 146.

résultat de la volonté même présumée des parties; il ne s'appliquerait donc pas à la communauté de biens entre époux qui est une véritable société de biens (Cass. 30 novembre 1886, D. 87, 1, 49. S. 87, 1, 401) ni à la société ordinaire. L'indivision est ici nécessaire pour la réalisation du but que se sont proposé les parties; elle doit donc subsister tant que ce but n'a pas été atteint.

D'ailleurs, elles supporteront facilement une indivision que leur volonté a créée.

Devons-nous conclure de là que la règle de l'article 815 du Code civil s'appliquera toujours au cas d'indivision forcée et sera sans effet au cas d'indivision résultant du consentement mutuel ?

II. M. Laurent avait formulé cette théorie, distinguant seulement entre ceux qui sont devenus co-propriétaires en vertu d'une cause étrangère à un accord quelconque de leurs volontés, par exemple la vocation *ab intestat*, ou la vocation testamentaire, et ceux qui le sont devenus en vertu d'une convention librement contractée.

Nous croyons, dit M. Laurent (*Pr. dr. civ.* X nos 233 et 234) qu'il faut poser en principe que l'article 815 ne concerne que les cas où l'indivision résulte d'une communauté de fait, sans concours de consentement entre les co-propriétaires, sans but commun ; telle est l'hérédité de quelque nature qu'elle soit, *ab intestat*, testamentaire ou contractuelle. Ce n'est pas par leur volonté

que les héritiers sont devenus co-propriétaires ; ils n'ont aucun intérêt à maintenir cette indivision de hasard, précisément parce qu'elle est accidentelle ; leur intérêt est au contraire qu'elle prenne fin le plus tôt possible.

Il en est tout autrement quand la communauté est volontaire et qu'elle est stipulée pour atteindre une fin commune ; telle est la communauté entre époux ; elle a un but qui est d'ordre public aussi bien que le mariage : c'est d'unir les époux par l'intérêt comme ils le sont par l'affection. Dès lors, la demande en partage ne se concevrait pas ; l'article 815 est étranger à cet ordre de choses. Il en serait de même d'une société contractée entre plusieurs personnes qui mettent en commun des immeubles ou des choses immobilières. Les associés sont liés par leur contrat ; ils ne peuvent pas s'en dégager en demandant le partage en vertu de l'article 815. Il y a un arrêt de la Cour de cassation en ce sens et cela ne fait de doute pour personne. (Arrêt, rejet 5 juillet 1825. Dalloz, *Successions*, n° 1535).

Nous croyons, ajoute M. Laurent, que le même principe est applicable dans tous les cas où l'indivision dérive d'une convention librement contractée. La jurisprudence nous en offre plusieurs exemples : ainsi, les habitants d'une commune ayant acheté conjointement un immeuble pour servir de logement à leur pasteur, quelques-uns des acheteurs demandèrent le partage de la maison et de ses dépendances. La Cour de Colmar jugea qu'il n'y

avait pas lieu d'appliquer l'article 815 (Colmar, 20 mars 1813)(1); c'est que l'indivision était volontaire ; elle avait un but qui excluait toute demande en partage, l'immeuble devant être donné au pasteur : donc l'article 815 était hors de cause.

Ainsi donc, d'après M. Laurent, on devrait appliquer l'article 815 à tous les cas d'indivision passive c'est-à-dire résultant d'un fait en dehors de la volonté des parties ; mais elle serait inapplicable à l'indivision active qui est volontairement stipulée par les parties.

Formulée en termes aussi absolus, la proposition de M. Laurent ne nous paraît pas complètement admissible. En effet, la loi ne permet pas toujours de sortir de l'indivision forcée, quand il s'agit d'un tombeau, d'une mitoyenneté provenant d'une succession par exemple, et au cas d'indivision par consentement mutuel, le deuxième alinéa de l'article 815 du code civil indique que la convention d'indivision ne pourra être obligatoire au-delà de 5 ans. Cette théorie serait d'ailleurs en contradiction avec un arrêt de la chambre civile rendu le 22 novembre 1852 au rapport de M. Moreau de la Meurthe. (S. 1853, 1.73. P. 1853.1.238).

III. — Voici la théorie qui nous semble à la fois la plus complète et la plus rationnelle. L'article 815 est

1. Cf. Dalloz. *Répertoire de jurisprudence*, XLI, p. 460, n° 1528.

hors de cause dans deux séries d'hypothèses d'ordre très différent :

1° Le maintien de l'indivision est rendu nécessaire par la nature particulière de l'objet indivis. C'est à cet ordre d'idées que se rattache la co-propriété forcée dont les mitoyennetés nous fournissent un exemple. On peut caractériser d'un mot cette indivision, en disant qu'elle dérive du voisinage. Ou bien encore, il s'agit de certains biens auxquels s'attache une vénération toute spéciale, une sorte de culte inné dans l'âme de tout homme civilisé, biens que les Romains mettaient hors du commerce. Parmi ces biens, vient en première ligne le tombeau de famille ; le partager est impossible, le liciter serait scandaleux ; la seule solution raisonnable consiste à le laisser indivis.

Nous ne nous occuperons pas plus longtemps de cette première catégorie de biens ; son étude nous entraînerait en dehors des limites de notre travail ; nous nous contenterons de renvoyer à une thèse récente de M. Desmares (1899) qui l'a étudiée dans tous ses détails.

2° L'article 815 nous paraît encore inapplicable à l'indivision volontairement stipulée par les parties en vue d'atteindre un but déterminé où l'intérêt commun prime l'intérêt particulier.

La loi en effet, après avoir posé le principe général de l'article 815, prend soin d'indiquer elle-même des cas où cet article est inapplicable, tels la communauté

entre époux ou la société. Remarquons d'abord que l'indivision dans tous ces cas est le résultat de la volonté des parties en vue d'atteindre un but commun ; faisons en outre observer que la loi ne nous a donné que des exemples ; son énumération n'a donc rien de limitatif ; aussi nous proposons-nous d'étendre l'exception à tous les cas où nous retrouvons les mêmes motifs que ceux qui ont déterminé le législateur à la créer.

Telle est d'ailleurs la théorie soutenue par M. Ballot-Beaupré, rapporteur à la Chambre civile de la cour de Cassation, à l'occasion d'un arrêt que nous retrouverons bien souvent dans la suite (Cass. 30 nov. 1886. D. 87.1.49. S. 87,1.401). Hâtons-nous de dire que l'avocat général abonda lui aussi dans ce sens et que la Cour rendit un arrêt de tous points conforme à la théorie émise par son rapporteur.

Nous ne saurions mieux faire que de rapporter ici les propres paroles de M. Ballot-Beaupré.

Rappelez-vous, dit-il, le second alinéa de l'article 815. « On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité ; cette convention ne peut être obligatoire au delà de 5 ans, mais elle peut être renouvelée. » Ainsi, voilà des copropriétaires qui, indépendamment de tout accord de volontés, sont devenus copropriétaires par indivis : mais ils conviennent de suspendre le partage ; à partir de ce moment, l'indivision entre eux résulte d'une convention librement

contractée, et pourtant le code ne leur permet pas de stipuler obligatoirement un semblable état de choses pour plus de 5 ans.

Afin d'écarter l'article 815, l'idée de convention ne suffit donc pas. Tout dépend, selon nous, du but que se sont proposé les parties. Et l'on résoudra aisément la difficulté si l'on s'inspire des motifs même qui ont amené le législateur à édicter l'article 815. Comme le fait observer Demolombe (*Traité des successions* IV, 486) le législateur a voulu obvier à des inconvénients et à des dangers qui sont considérables au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public. Mais ces inconvénients et ces dangers ne se rencontrent plus, lorsqu'au lieu d'une indivision état purement passif, où suivant l'expression de Demolombe, les copropriétaires n'ayant pas à travailler dans un but commun ne sont en quelque sorte unis que « par la chose elle-même », « *in re ipsa* », l'on se trouve au contraire en présence de l'indivision à l'état actif, où entre les copropriétaires existe un lien tel qu'ils soient respectivement les mandataires les uns des autres (ou l'un d'eux au nom de tous) et qu'ils ne puissent sacrifier l'intérêt collectif à leur intérêt particulier. De ces deux indivisions, la première est celle que MM. Aubry et Rau désignent comme formée « *sine affectu societatis* » ; la seconde est celle qui résulte d'une association. L'article 815 régit la première, mais il ne régit pas la seconde.

On avait dans le principe songé à le contester, et M. Duranton avait enseigné (XVII, n° 892), que conformément à l'article 815 un contrat de société à terme n'était pas obligatoire pour les associés au-delà de cinq ans.

Mais ce système a été depuis longtemps condamné par la Cour de cassation (5 juillet 1825), et la doctrine d'aujourd'hui est entièrement d'accord avec la jurisprudence (1). Prenons donc à titre d'exemple une société qui ne soit pas une personne morale et supposons des associés ayant apporté simplement la jouissance d'un immeuble qui leur appartient par indivis.

Nous le répétons, ils ne seront pas régis par l'article 815, et valablement, ils conviendront de rester dans l'indivision pendant trente ans, pendant quarante ans, puisque le Code ne limite pas le terme de leur association. Donc, jusqu'à l'expiration de ce terme, aucun d'eux, en principe, et sauf les cas prévus par l'article 1871 du code civil ne pourra demander le partage ou la licitation.

Telle était la théorie soutenue en 1886 par M. Ballot-Beaupré.

La jurisprudence elle-même, à diverses époques, a admis également cette théorie qu'on peut valablement convenir que l'article 815 serait inapplicable dans des

1. Cf. Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, I, n° 248-778.

cas où l'indivision étant le résultat du concours de la volonté de tous les communistes, ceux-ci ont mis en commun la chose indivise pour atteindre un même but, d'intérêt général pour tous les communistes.

Ainsi la Cour de Rennes a consacré l'indivision forcée d'un abreuvoir destiné aux bestiaux d'un village et de la parcelle de terre attenante à cet abreuvoir (14 août 1867. D. P. 68. 5. 308). Un arrêt de la cour de cassation du 8 novembre 1876 (S. 77. 1.61) reconnaît qu'un canal commun à seize usines peut être, entre les copropriétaires de ces usines, l'objet d'une copropriété forcée.

Et ce n'est pas seulement pour une agglomération d'habitants que notre règle est applicable ; elle est exacte même entre deux co-proprétaires : Par exemple, de nombreux arrêts ont décidé que l'article 815 était inapplicable lorsque la communauté portait sur une chose affectée comme accessoire nécessaire à l'usage commun de deux immeubles appartenant à des propriétaires différents, comme un chemin, un passage, une scierie. Cass. 21 oct. 89. S. 90 1.203. Cass. 17 mai 1897. S. 90. 1.315. Cass. 10 déc. 1823. 10 janvier 1842. S. 42. 1 311. Cf. Marcadé III p. 209. Dalloz. *Codes ann.* page 587. § 3.

De même, la convention par laquelle les propriétaires d'un établissement indivis l'affectent à une association commune et s'interdisent la faculté d'en provoquer le partage ou la licitation pendant un certain temps,

doit avoir effet tant que le terme n'est pas arrivé. Cass. 5 juillet 1825. D. 25. 1. 354. D. *Rép. de jurispr.* n° 1080. Fuzier Hermann. Codes p. 153 N° 48. Cass. 9 nov. 1846 D. 52, 1. 507. P. 46. 2. 629.

Citons enfin pour terminer, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 mai 1856, rendu sur appel d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine en date du 21 juin 1855. Aux termes de cet arrêt, la convention par laquelle plusieurs créanciers d'une même personne ont déclaré unir leurs intérêts en confiant à un tiers, moyennant un salaire déterminé, le soin d'opérer au nom de chacun d'eux le recouvrement de leurs créances, bien qu'elles ne constituent pas une société en commandite, pas plus qu'aucun autre genre de société, n'en demeure pas moins obligatoire pour tous les créanciers qui l'ont souscrite, jusqu'à la réalisation complète de l'objet qu'elle avait en vue, par le recouvrement de toutes les créances. A ce cas, n'est pas applicable le principe de l'article 815. « Nul n'est tenu de rester dans l'indivision et toute convention contraire n'est obligatoire que pendant cinq ans ».

Attendu, nous dit cet arrêt, qu'il a été stipulé que la convention durerait jusqu'à ce que les créances eussent été payées intégralement en principal et intérêts, qu'aucune disposition de la loi ne réduit à cinq ans la durée légale d'une telle convention... Confirme... Dalloz, 58, 2, 46.

Dans tous les exemples que nous venons de citer,

l'indivision est née d'une convention volontairement stipulée par les co-propriétaires indivis et le but de cette indivision est un but d'intérêt général, ou l'intérêt de tous prime l'intérêt de chacun. Aussi, ces arrêts suffisent-ils à notre avis à justifier notre définition ; ce ne sont, il est vrai, que des cas particuliers, mais ils nous permettent de tirer la règle générale que nous avons posée et nous nous croyons désormais autorisé à considérer ce point comme définitivement établi.

CHAPITRE III

De l'indivision relativement aux propres des époux.

Nulle part, le législateur ne s'est occupé d'une façon spéciale de l'indivision entre époux relativement à leurs propres ; il a toujours laissé à l'interprète le soin de tirer les solutions relatives à cette question, assez neuve, nous devons l'avouer, des règles générales qui se trouvent disséminées un peu partout dans notre loi ; aussi, ne pourrions-nous dans notre étude prendre comme base de nos recherches et de notre raisonnement que les principes généraux du droit et les décisions éparses de la jurisprudence.

L'indivision entre époux relativement à leurs propres, peut provenir de trois sources différentes. D'abord elle peut naître d'une indivision forcée ; ou bien, elle peut tenir à la nature de l'objet indivis, ou bien enfin avoir été créée par le consentement mutuel des époux.

Avant de nous arrêter définitivement sur ce dernier point, éliminons les deux premiers en quelques mots.

I. — Examinons déjà notre premier cas, celui dans

lequel les époux se trouvent dans l'indivision par suite d'un fait en dehors de leur volonté ; tel serait par exemple le cas où deux époux auraient recueilli une même succession, celui dans lequel un donateur aurait donné la moitié d'un même immeuble à chacun des époux, sans condition.

La loi, avons-nous vu, a posé cette règle générale que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Donc, en principe, chaque co-propriétaire indivis peut exiger la licitation de la chose indivise et, ce n'est que par exception, que dans certaines circonstances, sous certaines conditions, qu'il perd l'exercice de ce droit, comme nous l'avons soutenu plus haut.

Or, les époux, relativement à leurs propres, forment des personnes distinctes, ayant les mêmes droits, les mêmes obligations que des personnes ordinaires à moins qu'il n'y ait été valablement dérogé par des règles spéciales, qu'elles soient formulées expressément par la loi ou qu'elles ne soient qu'une conséquence des principes généraux, peu importe. Et dans le cas qui nous occupe, rien ne vient déroger à la règle générale, aucun principe ne vient permettre à l'un des époux d'obliger son conjoint à rester dans l'indivision contre sa volonté.

Nous devons donc conclure à l'entière application de l'article 815 dans ce premier cas et décider qu'à tout moment, l'un des époux pourra valablement demander le partage ou la licitation.

Ne serait-ce pas ici le lieu de nous demander si le deuxième alinéa de l'article 815 est applicable entre époux, à savoir, si les époux peuvent valablement conclure pendant le mariage, relativement à leurs propres, une convention d'indivision pour cinq ans. Nous croyons qu'il doit être répondu par la négative parce que cette convention aurait pour résultat de porter atteinte à la puissance maritale et au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales suivant les principes que nous exposerons ci-après.

II. — L'indivision tient-elle à la nature de l'objet indivis ? Nous avons dit plus haut que l'article 815 était inapplicable à cette sorte d'indivision entre des étrangers ; pourquoi ne pas appliquer cette règle aux époux relativement à leurs propres ? Les motifs qui l'ont fait édicter se retrouvent ici avec la même force, avec plus de force quelquefois même, notamment lorsqu'il s'agit d'un tombeau de famille. Nous ne pensons pas d'ailleurs, qu'il y ait jamais eu et qu'il peut même y avoir de controverse sur ce point. Nous déciderons donc que l'article 815 est dans ce cas inapplicable à l'indivision entre époux relativement à leurs propres, comme il l'est dans ce cas d'indivision entre personnes étrangères l'une à l'autre.

Pour nous résumer, nous dirons donc que dans ces deux cas, la situation de l'époux vis-à-vis de son conjoint est la même qu'elle le serait vis-à-vis des étran-

gers; rien ne vient ici déroger à la règle générale.

III. — Nous avons glissé rapidement sur ces deux cas d'indivision qui ne nous semblent que d'un intérêt relatif pour ne retenir que le troisième cas, savoir : L'indivision résultant du consentement mutuel des époux, qui nous paraît de beaucoup le point le plus intéressant.

Disons dès maintenant, et ce, sans préjuger nullement des solutions que nous pourrons donner dans la suite, que l'indivision entre époux relativement à leurs propres, et dérivant d'un consentement mutuel, peut provenir, soit du fait d'un acte antérieur au mariage, soit d'une clause du contrat de mariage, soit du fait d'un acte postérieur, l'indivision pouvant être dans chacun de ces cas, soit le résultat d'une convention librement stipulée entre les deux époux, ou bien n'être que la condition d'un legs ou d'une donation.

Mais il est à remarquer, que si l'indivision n'est que la condition d'un legs ou d'une donation, le consentement mutuel des époux n'existe pas moins; sans doute, ils ne l'ont pas donné expressément, mais ils l'ont cependant manifesté tacitement en acceptant la donation.

Avant d'entreprendre l'étude de chacun de ces cas, il nous faut d'abord nous demander si l'article 815 du code civil est applicable à l'indivision stipulée entre époux relativement à leurs propres. Cette question, une des plus importantes de notre étude, devant être

la base de notre travail, fera l'objet de notre première partie. Et après avoir résolu la question par la négative, nous étudierons l'indivision entre époux stipulée par contrat de mariage, pour terminer par l'indivision résultant, soit d'un acte antérieur, soit d'un acte postérieur au mariage, soit d'une donation ou d'un legs dont l'indivision a été la condition.

PREMIÈRE PARTIE

L'ARTICLE 815 EST-IL APPLICABLE À LA CLAUSE D'INDIVISION RELATIVE AUX PROPRES DES ÉPOUX

I. — Après avoir posé quelques principes généraux et bien défini, sur quels points porteront nos études, il nous faut, dès maintenant, examiner la question principale de notre travail, la clef, si nous pouvons nous exprimer ainsi, de notre raisonnement.

L'article 815 du code civil, est-il applicable à la clause d'indivision conventionnelle stipulée entre époux relativement à leurs propres?

Pour répondre à notre question, nous poserons d'abord cette règle générale, que le mariage est une association entre époux quel que soit le régime adopté.

Le code civil l'a reconnu tout le premier, puisqu'il nous dit dans l'article 1387 : « La loi ne régit pas l'*association* conjugale... ». Et plus loin dans l'article 1390 : « Les époux ne peuvent pas stipuler d'une manière générale que leur *association*... ».

Il nous semble donc juste de dire qu'aux yeux du

législateur, quel que soit le régime adopté, les époux en se mariant créent entre eux une véritable association.

La jurisprudence, elle aussi décide, d'ailleurs sans hésiter, qu'il y a une société entre époux quel que soit le régime adopté (Cass. 30 nov. 1886. S. 87. 1.401. D. 87.1.49). Telle est aussi la théorie admise par M. Ballot-Beaupré dans le rapport dont nous avons déjà parlé, et que nous allons une fois encore, citer tout à l'heure.

Et pour ceux qui ne verraient que des mots dans les termes employés par le législateur, qui ne voudraient s'en tenir à la lettre même de la loi, nous dirons que l'association entre époux réunit en elle-même tous les caractères d'une association ordinaire, que par suite, il n'y a pas lieu de lui dénier ce caractère d'association par ce seul fait, qu'au lieu d'être stipulée entre étrangers, elle le sera entre époux ; sans doute par ce motif, elle sera astreinte à des règles particulières, mais nous le répétons, elle n'en sera pas moins une association.

Nous avons dit que l'association entre époux réunissait en elle-même toutes les conditions d'une association ordinaire. N'y retrouvons-nous pas en effet l'apport social, le but commun et enfin l'*affectio societatis*, ce criterium, pourrait-on presque dire de toute association (1).

1. Vareilles-Sommières.

Dans tous les cas, en effet, même sous le régime de la séparation de biens qui semble le moins compatible avec l'idée de société, nous retrouvons ces trois caractères de l'association ; il y a toujours apport social, qu'il soit en argent, ou qu'il ne soit formé que de l'industrie des époux, peu importe ; il y aura toujours un but commun, celui de fonder un foyer nouveau, de créer une famille nouvelle et de subvenir à ses besoins ; il y aura enfin toujours également *l'affectio societatis*, c'est là une chose tellement évidente qu'il nous semblerait puéril d'essayer d'en faire la démonstration.

Comme conséquence de cette règle, et d'ailleurs comme dans toute association, les futurs époux ont été autorisés à convenir des statuts qui les régiraient pendant sa durée ; aussi ne devons-nous pas nous étonner de voir les époux qui ont fait apport d'un immeuble, valablement stipuler dans quelles conditions ils pourront l'aliéner.

Sans doute, leur liberté n'est pas indéfinie ; elle pourra se trouver limitée, car l'intérêt social a forcé le législateur à restreindre dans certains cas le principe de la liberté des conventions ; le mariage, association d'une nature un peu spéciale il est vrai, intéressant au plus haut degré la société et l'Etat, a été l'objet d'une attention toute particulière du législateur qui, dans un but d'intérêt général, a cru devoir tantôt restreindre pour elle, tantôt élargir ce principe bien au-delà des bornes permises par le droit commun ; mais rien n'au-

torise à dire qu'en agissant ainsi, le législateur leur ait retiré pour cela son véritable caractère d'association.

II. — De tout ce qui précède, il nous semble résulter que le mariage dans tous les cas et quel que soit le régime adopté est une association ; or nous avons établi plus haut que l'article 815 n'est pas applicable à l'association ; nous devons donc en conclure qu'il n'est pas applicable non plus à une clause d'indivision conventionnelle stipulée entre époux relativement à leurs propres, car cette clause est l'un des statuts de l'association conjugale.

Cette théorie se justifie encore par ce fait que les inconvénients de l'indivision ordinaire ne se retrouvent pas dans l'indivision entre époux.

L'indivision entre étrangers, nous avons dit, est d'abord la cause d'une mauvaise administration ; de plus, elle a pour résultat de rendre toute amélioration presque impossible en anéantissant l'initiative privée.

En est-il de même lorsque l'indivision s'applique aux propres des époux ? Nous ne le pensons pas ; le mari dans le plus grand nombre des cas, à l'administration des propres de sa femme et alors, propriétaire par indivis, il sera plus disposé à mieux administrer ces propres, et cela surtout sous le régime de non communauté ; usufruitier de ces propres, pourrait-on presque dire, il sera moins tenté d'abuser de sa jouissance car en le faisant, il porterait préjudice à lui-même.

Le mari ayant l'administration des propres de sa femme a par cela même le droit d'y faire toutes améliorations nécessaires et l'état d'indivision ne sera susceptible de porter aucun préjudice aux biens de la femme.

Peut-on dire encore que l'indivision est une source de difficultés ou de procès ! Certes non ; car alors, il aurait fallu prohiber le régime de communauté et loin d'être une source de discorde ou de haine, l'indivision au contraire ne pourra que resserrer plus étroitement entre les époux les liens du mariage.

Des inconvénients de l'indivision que nous avons signalés plus haut, il ne nous en reste donc plus qu'un ; nous voulons parler de l'entrave à la libre circulation des biens ; cet inconvénient semble subsister, nous le reconnaissons, mais à notre avis, il ne doit pas nous arrêter.

Nous verrons, en effet, plus loin, que l'inaliénabilité résultant d'une clause d'indivision de biens propres à des époux n'entraîne pas, pendant le mariage, une inaliénabilité complète de ces biens propres indivis, qu'au contraire, ces biens, sous certaines réserves, restent disponibles et aliénables, que l'indisponibilité relative en résultant est permise, que seul le patrimoine de la femme peut devenir complètement inaliénable, par l'adoption par celle-ci du régime dotal.

M. Ballot-Beaupré, dans le rapport que nous avons déjà eu l'occasion de citer, admet avec nous que l'ar-

ticle 815 n'est pas applicable à l'indivision conventionnelle stipulée entre époux relativement à leurs propres. (Transcrivons ici encore littéralement les propres paroles du savant rapporteur).

Supposons, nous dit-il, des associés ayant apporté simplement la jouissance d'un immeuble qui leur appartient ; nous le répétons, ils ne sont pas régis par l'article 815 et valablement, ils pourront convenir de rester dans l'indivision pendant 30 ans, 40 ans, et jusqu'à l'expiration de ce terme, aucun d'eux ne pourra demander la licitation.

C'est là sans contredit, la situation qui, pour les associés, résulte légalement de leur contrat. Ce serait par conséquent celle du mari lui-même, s'il avait formé avec un étranger, pour 30 ans, pour 40 ans, une société ordinaire de laquelle dépendît un immeuble leur appartenant indivisément.

Eh bien ! cette situation deviendra-t-elle illicite, contraire au Code civil, contraire à l'ordre public par cela seul qu'au lieu de la subir vis-à-vis d'un étranger, dans une société ordinaire, il l'aura volontairement acceptée envers sa femme dans leur acte d'association conjugale ? Nous nous refusons à l'admettre. A notre avis, rien ne la justifie. Elle ne peut en effet s'appuyer sur l'article 815, puisqu'encore une fois, celui-ci concerne uniquement l'indivision *sine affectu societatis*. Or la copropriété indivise de l'immeuble appartenant au mari a été stipulée dans le contrat de mariage qui adopte le

régime de la communauté, qualifié lui-même de société dans les articles 1581 et 1837 du Code civil. C'est qu'à vrai dire, en fait comme en droit, entre les époux mariés sous le régime de la communauté, il y a réellement une société, d'une nature particulière sans doute, mais qui, si elle crée une indivision, ne présente aucun des inconvénients et des dangers à raison desquels l'article 815 a été édicté.

Et plus loin, il ajoute :

Ainsi, la doctrine le proclame presque unanimement : le mari et la femme ont sur les conquêts un droit actuel de co-propriété indivise. Mais, sous prétexte que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, peuvent-ils en demander le partage avant la dissolution de la communauté? On n'a jamais songé à le soutenir, et de l'aveu de tous, l'article 815 ne régissant pas la société ordinaire est inapplicable également à cette société *sui generis* qu'on nomme la communauté légale.

Cela posé, nous déclarons ne pas comprendre pourquoi il serait interdit aux époux de stipuler entre eux l'indivision, relativement à un immeuble propre, dont les revenus sont en communauté aussi, alors que (nous l'avons vu) la clause serait obligatoire dans une société ordinaire, où l'apport consisterait dans la simple jouissance d'une chose dont la propriété serait indivise.

L'arrêt déjà cité (30 novembre 1886) de la cour de cassation rendu sur le rapport de M. Ballot-Beaupré, valide d'ailleurs sa théorie :

L'article 815, dit-il, est inapplicable, non seulement à l'indivision qui résulte d'un contrat de société ordinaire, non seulement à l'indivision de biens formant l'actif de la communauté, mais encore à toute indivision qui a été convenue entre les parties, dans le contrat réglant l'association conjugale.

Et M. Labbé commentant l'arrêt de la Cour ajoute :

Il faut comprendre l'intention de la Cour en ce sens que, entre époux, quel que soit le régime adopté, une convention peut faire durer l'indivision obligatoirement au-delà de 5 ans, jusqu'à ce que survienne une cause de séparation. Cette dérogation à l'article 815 du Code civil est notable, non écrite dans la loi ; elle se motive sans doute par cette considération, qu'il n'y a rien de plus naturel, de plus avantageux, que de cimenter dans le mariage, l'union des personnes par la solidarité des intérêts pécuniaires. Peut-être, se marient-ils sans communauté ou sans faire entrer ces biens indivis en communauté ; il n'importe ; ils conviennent valablement dans leur contrat de mariage que l'indivision sera nécessairement maintenue entre eux. Telle est la solution que notre arrêt consacre. Nous essayons de traduire en théorie la pensée de la Cour, et de la dégager de l'espèce à propos de laquelle elle a été émise. L'article 815 comporte une nouvelle exception jusqu'alors inaperçue : Une clause de contrat de mariage peut déroger à l'article 815 relativement à toute indivision entre époux.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA CLAUSE D'INDIVISION DANS SES RAPPORTS AVEC LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

Après avoir établi que l'article 815 du Code civil, ne s'oppose pas à une convention d'indivision entre époux quant à leurs propres, nous allons rechercher maintenant si les règles de droit relatives au mariage et à la libre disposition des biens, ne s'opposent pas à l'existence de cette indivision, et étudier les dérogations qu'elles peuvent apporter aux principes généraux que nous venons d'exposer sur l'état d'indivision, si, notamment, les époux peuvent mettre dans l'indivision entre eux, un immeuble qui leur est propre.

Nos recherches porteront principalement sur l'immutabilité des conventions matrimoniales, la puissance maritale et le droit de disposition.

CHAPITRE I

Principes généraux de droit, relatifs au mariage, pouvant modifier les règles de l'indivision.

§ 1. — *Immutabilité des conventions matrimoniales.*

La situation des époux, quant à leurs conventions matrimoniales, est définitivement et irrévocablement fixée par le fait même de leur mariage.

Les époux seront soumis soit au régime de la communauté légale, s'ils n'ont fait aucun contrat, soit au régime qu'ils auront adopté dans le contrat qui aura précédé leur union ; car c'est un des principaux effets du mariage, que les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après sa célébration.

Deux motifs principaux ont fait édicter cette règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; s'il était permis de modifier celles-ci après le mariage, celui des époux qui aurait le plus de pouvoir sur l'esprit de l'autre et qui serait parvenu à le dominer, mettrait tout en œuvre pour se faire avantager au détriment de son conjoint, et en cas d'opposition de la

part de ce dernier, il y aurait là une source continuelle de querelles et de discortes qui viendraient troubler l'union que l'intérêt public veut qu'on entretienne entre le mari et la femme.

Le second motif, le plus important est tiré de l'intérêt des tiers.

Si on permettait de déranger l'économie du régime matrimonial, dit M. Troplong, que deviendrait le crédit ? Quelle perturbation dans les affaires, si on voyait les propres devenir objets de communauté, les objets de communauté devenir propres, les paraphernaux transformés en biens dotaux, et la dot transformée en un bien livré au commerce !

Pour ces raisons, nous concluons donc sur ce point, que l'immutabilité des conventions matrimoniales est d'ordre public, et qu'il ne peut y être dérogé par des conventions particulières. Rennes, 16 mai 1823.

§ 2. — *Puissance maritale.*

Il est difficile de donner en quelques lignes une définition complète de la puissance maritale ; on peut dire cependant d'un mot que c'est l'autorité du mari sur la personne et les biens de sa femme.

Les effets de l'autorité maritale sur la personne de la femme sont toujours les mêmes quel que soit le régime adopté : la femme doit obéissance au mari, elle a le même domicile, elle est obligée d'habiter avec lui

et doit le suivre partout où il juge à propos de résider.

L'autorité du mari sur les biens de la femme, varie selon le régime sous lequel les époux se sont mariés. Le principal effet en est que la femme ne peut, sans l'autorisation de son mari, contracter aucune obligation, ni aliéner ses biens, ni les hypothéquer, ni ester en justice ; que le droit de disposition du mari sur ses biens propres, ne peut être subordonné à la volonté de la femme.

La puissance maritale cesse de la même manière que le mariage dont elle dérive et se trouve suspendue par les diverses causes qui priveraient le mari de l'exercice de ses droits civils.

Il y a lieu de remarquer, que l'article 1388 du code civil interdit aux époux la faculté de déroger aux droits résultant de la puissance maritale, et que celle-ci est d'ordre public.

§ 3. — *Du droit de disposer.*

L'inaliénabilité est l'état d'un bien ou d'un droit que le propriétaire ne peut ni vendre, ni céder à titre onéreux ou à titre gratuit, ni affecter d'un privilège ou d'une hypothèque, tel est, par exemple, le cas d'un bien dotal.

La condition d'inaliénabilité est en principe illicite ;

un propriétaire ne peut renoncer à sa liberté d'aliéner, uniquement parce que l'indisponibilité est considérée comme répondant à son intérêt ou à l'intérêt d'autrui ; bien plus, un donateur ne peut pas frapper d'une inaliénabilité indéfinie, un bien qu'il donne même en toute liberté, le prenant sur son disponible.

La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens : Troplong (Vente I n° 203) s'exprime en ces termes :

Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être vendues (C. c. art. 1598) et pour qu'une chose soit inaliénable, il faut qu'elle ait été retranchée du commerce par une loi naturelle ou civile.

MM. Aubry et Rau (II § 191) nous disent :

La faculté d'aliéner est d'ordre public ; le propriétaire ne peut en principe y renoncer par convention : et la défense d'aliéner imposée par le donateur ou testateur au donataire ou légataire, n'est pas en général efficace.

Cette doctrine d'ailleurs, n'est autre que celle de d'Argentré qui est passée dans notre droit nouveau. Demolombe (XVIII, n° 291, p. 321) la résume ainsi :

« La condition de ne pas aliéner a nécessairement pour résultat soit de rendre le bien inaliénable, soit de rendre la personne du donataire ou du légataire incapable de l'aliéner. Or l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens, de même que la capacité ou l'incapacité des personnes sont des matières d'ordre public qui ne sau-

raient être modifiées par des dispositions particulières » (1).

La prohibition d'aliéner et d'hypothéquer pendant 40 ans, dit la cour de Lyon (7 avril 1835, D. 1836, II. 183) constituerait une clause contraire à la loi et à l'ordre public; elle aurait pour résultat de frapper les biens d'immobilité, de les retirer du commerce, de créer en quelque sorte des biens de mainmorte.

La défense d'aliéner, dit la même cour quelques années plus tard (Lyon 12 juin 1856, D. 1856, II. 224), altère le droit de propriété dans un des éléments qui le constituent; les biens ainsi soumis par la convention à un statut d'indisponibilité, demeureraient retirés du commerce, soustraits à la circulation et au crédit, immobilisés dans une situation de mainmorte.

Un arrêt de la cour de Cassation du 6 juin 1853 (2) décide que « La libre disposition des biens est d'ordre public et il n'y peut être dérogé hors des cas et conditions déterminées par la loi.

Un autre arrêt de la cour de Cassation (3) conclut encore que la prohibition absolue d'aliéner doit être réputée non écrite comme contraire à la libre circulation des biens.

Citons enfin un dernier arrêt de la cour d'Alger (4) :

1. Cf. Bartin. *Conditions impossibles*.

2. S. 1853. I. 619. P. 1853. 1, 652.

3. Cass, 19 mars 1877, D. 1879. I. 455.

4. Alger, 20 janvier 1879. D. 1879-2-143.

« Si l'on ne rencontre pas, dans notre législation, de texte qui proclame expressément le caractère illicite de la condition d'inaliénabilité, de nombreuses dispositions du Code civil impliquent, cependant, que le législateur réprouve cette inaliénabilité..... Cette pensée éclate surtout dans la prohibition des substitutions, et dans les motifs qui ont fait édicter cette prohibition. On peut considérer encore que l'inaliénabilité, en opposition avec une loi fondamentale de l'économie politique, contraire au principe de la libre circulation des biens, paralyse l'essor de la richesse publique ».

De ce qui précède, il résulte donc, que l'inaliénabilité est d'ordre public, et qu'un fonds ne peut être frappé d'inaliénabilité autrement que par une loi ou une disposition de l'homme autorisée par cette loi. (Cass. 30 janv. 1831 et 6 juin 1853).

Le régime dotal nous offre un exemple d'inaliénabilité autorisée par la loi; mais en dehors de ce cas, expressément autorisé, ne pourrions-nous en trouver d'autres tacitement permis? Ainsi, par exemple, les époux pourraient-ils, en adoptant le régime de la communauté, déclarer inaliénables les immeubles de la femme, alors qu'aucun texte de loi ne les y autorise expressément?

Ce qui fait la difficulté dans cette hypothèse, c'est que d'un côté, l'indisponibilité des biens ne peut être créée par les conventions particulières en dehors des cas où la loi permet de la créer et de l'autre côté, que le régime

dotal n'existe aux termes de l'article 1392 qu'à la condition qu'il y ait une déclaration expresse que les époux ont entendu l'adopter. Aussi, certains auteurs ont-ils enseigné qu'une pareille clause était nulle, et que l'on ne pouvait rendre les immeubles inaliénables qu'en adoptant expressément le régime dotal. On invoque principalement en ce sens les deux motifs suivants :

On dit, d'abord, que la femme qui se marie sous le régime de la communauté, reste néanmoins capable d'aliéner ses immeubles avec le consentement de son mari, et qu'il ne faut pas lui imposer des entraves, de nature à amoindrir sa capacité. On ajoute que l'indisponibilité des biens, étant contraire à l'intérêt général, ne peut être permise que dans les cas et sous les conditions fixées par la loi, et qu'elle ne peut, par conséquent, que résulter du régime dotal auquel la loi l'a spécialement attachée. Décider autrement, ce serait exposer les tiers acquéreurs à de graves dangers (Marcadé sur l'art. 1497 n° 3) (Troplong I, n° 78, 79).

Mais cette opinion n'a pas triomphé, et aujourd'hui, la majorité des auteurs et la jurisprudence sont fixées avec raison, dans le sens de la validité de la clause en question. Le régime dotal n'a en effet, sous le code civil aucun caractère statutaire. Lorsque les parties s'y soumettent, c'est par un acte spontané de volonté qu'elles le font. Or si la femme peut frapper ses biens d'inaliénabilité par voie de conséquence en adoptant le régime dotal, il n'y a pas de raisons pour qu'elle ne puisse pas

le faire également d'une manière directe. Sans doute, l'article 1392 exige une déclaration expresse pour que des époux soient mariés sous le régime dotal, c'est-à-dire une stipulation claire et précise et telle que les tiers qui traiteront avec les époux ne soient point exposés à se méprendre sur le caractère du régime adopté par ceux-ci. Mais la loi n'exige aucune formule sacramentelle, et, du moment que la déclaration de volonté des époux ne présente aucune équivoque, l'article 1392 est respecté. Or certainement il n'y a rien de plus clair que la clause qui porte que les immeubles de la femme seront simplement inaliénables : les tiers qui ont pu et dû consulter le contrat de mariage (L. 10 juillet 1850 art. 10) ne peuvent prétendre qu'ils ont été induits en erreur par une semblable stipulation. Au point de vue économique, enfin, la stipulation en question est fort désirable, car elle permet de parer aux éventualités de l'avenir et aux désastres que pourraient entraîner les spéculations aventureuses du mari, sans se soumettre à toutes les rigueurs du régime dotal (1).

M. Laurent, qui nous paraît résumer sur ce sujet les auteurs et la jurisprudence, s'exprime en ces termes (2) :

1. Cf. Guillouard I. n° 89. Voyez autorités citées dans *Pand. françaises. Mariage* I, n° 2605.

2. Laurent XXI p. 153 n° 127.

Les époux peuvent-ils, en adoptant le régime de la communauté, stipuler que les biens de la femme seraient inaliénables? L'opinion commune des auteurs est que la stipulation est licite (V. Aubry et Rau V. p. 268 note 7 et les autorités qui y sont citées); la jurisprudence en admet la validité, sans même la discuter comme chose évidente (Cass. 24 août 1836. Dalloz *Contrat de mar.* n° 3158 6°. Cf. Rejet 29 juin 1847 (D. 1847 1.295). Cæn 4 juillet 1842. (D. 1845.4.164) et 11 fév. 1850 (D. 1852. 2. 109).

Nous nous rangeons sans hésiter à cet avis, mais quel est le vrai motif de décider? La liberté forme la règle en matière de conventions matrimoniales, sauf les clauses que la loi prohibe. Il s'agit donc de savoir si la clause d'inaliénabilité est prohibée par la loi.

Elle ne l'est pas par l'article 1388; car le mari n'a pas le droit d'aliéner les biens de la femme (art. 1428). Ce droit n'appartient qu'à la femme. Peut-elle l'abdiquer? Elle l'abdique par cela seul qu'elle se marie sous le régime dotal puisque sous ce régime, les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés, ni hypothéqués. L'inaliénabilité si elle prive la femme du droit d'aliéner, lui donne en même temps la plus forte garantie pour la conservation de son patrimoine; peut-on dire qu'une convention porte atteinte aux droits de la femme quand elle a pour objet de sauvegarder ses droits? Le texte de la loi répond à l'objection; elle autorise la stipulation d'inaliénabilité sous le régime dotal; elle la con-

sidère donc comme licite en faveur de la femme, cela est décisif. Qu'importe le régime sous lequel les époux se marient ; ce qui est permis sous le régime dotal doit l'être sous tous les régimes. L'inaliénabilité est le caractère décisif du régime dotal, mais ce n'est pas un privilège attaché à ce régime, c'est une exception au droit commun que la loi autorise dans l'intérêt de la femme ; elle doit donc l'admettre sous tous les régimes. Les époux peuvent emprunter leurs conventions aux différents régimes ; ce droit résulte de l'article 1387 et l'article 1581 en donne un exemple qui décide notre question ; il permet de stipuler l'inaliénabilité des biens dotaux sous le régime de la communauté d'acquêts ; donc il le permet implicitement dans toute communauté, car il n'y a pas une ombre de raison pour défendre dans la communauté légale ce qui est permis dans la communauté réduite aux acquêts, la communauté d'acquêts n'étant autre chose que la communauté légale modifiée quant aux biens et aux dettes qui y entrent.

Nous pouvons donc poser, en règle générale, que, quel que soit le régime adopté, les époux peuvent stipuler qu'un immeuble de la femme sera inaliénable, nous pouvons même ajouter, ou ne sera aliénable qu'à charge de emploi, cette dernière clause n'étant qu'un adoucissement du principe de l'inaliénabilité. Cf. Cass., 21 février 1894. Pand. fr. 95, 1. 37.

CHAPITRE II

Influence de ces principes sur la clause d'indivision des propres des époux.

Ayant dégagé les principes généraux, nous allons rechercher maintenant s'ils ne viennent pas faire échec ou modifier les règles relatives à l'indivision que nous avons exposées dans notre première partie.

§ 1. — *Immutabilité des conventions matrimoniales.*

Pour ne pas porter atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, les époux devront-ils stipuler la clause d'indivision dans le contrat qui règle les clauses et conditions civiles de leur union ; ou, pourront-ils pendant le mariage, par un contrat quelconque, même par un contrat de société consentir la clause en question.

La loi semble défendre aux époux de contracter ensemble, sauf dans les cas qu'elle a spécialement déterminés. Cette défense a d'ailleurs existé presque à toutes les époques de l'histoire ; les lois romaines

autorisaient généralement les contrats à titre onéreux entre mari et femme, spécialement la vente, le prêt à usage ou de consommation, la société, le dépôt, le mandat, le gage. (D. LL, 7 § 6, *De don. inter virum et ux.* 16 § 3 *de alim. vel cib. leg.* 9, § 3 *De jur. dot.*) ; mais il fallait que le contrat fût de bonne foi et n'eût pas pour but d'éluder les règles sur les donations entre époux. L. 5, § 5. D. *De don. inter vir.*

La plupart de nos anciennes coutumes contenaient prohibition expresse des contrats entre époux. Ainsi celle du Nivernais (ch. III, p. 27) portait « gens mariés ne peuvent constant leur mariage, contracter au profit l'un de l'autre ». Celle du Bourbonnais (art. 226) disait : « Le mari pendant le mariage, ne peut faire aucune association, donation ou autre contrat avec sa femme ». Celle de Normandie disait : « Gens mariés ne peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, ni faire contrats ou confessions par lequel les biens de l'un viennent à l'autre en tout ou partie ».

Pothier (*Traité des donations entre mari et femme* n° 78) nous dit que la prohibition des contrats entre époux était la règle dans les coutumes qui étaient muettes à ce sujet. Et Dumoulin sur l'art. 156 n° 5 de l'ancienne coutume de Paris pose comme principe que les conjoints ne peuvent pendant le mariage faire un contrat entre eux, s'ils n'y sont forcés, pas même un contrat d'échange : *Nullum contractum, etiam reci-*

procum facere possunt, nisi ex necessitate nec etiam permulare possunt. Enfin Lebrun ajoute que rien n'empêche qu'un mari et une femme séparés, contractent l'un avec l'autre, pourvu qu'ils ne se donnent ni directement ni indirectement. (*De la comm.* Liv. XII. Ch. 2. Sect. 3, n° 36).

L'incapacité de contracter entre époux était donc uniquement fondée sur la crainte qu'on n'élude la prohibition de s'avantager pendant le mariage en couvrant quelque avantage indirect sous le voile d'un autre contrat d'où l'un put retirer quelque profit. (Pothier et Dumoulin, *loc. cit.* Toullier XII. 41).

Le principe de la prohibition de contracter est-il passé dans notre droit moderne ? L'article 1595 du Code civil prohibe la vente entre époux sauf trois cas exceptés ; mais devons-nous étendre cette prohibition à tous les autres contrats entre époux ? Tel ne paraît pas être l'avis de Toullier qui, rapprochant le droit moderne des anciennes lois, nous dit :

« Les conjoints étaient donc autrefois véritablement frappés d'une incapacité légale de contracter l'un avec l'autre, ce qui était d'une injustice manifeste et contraire au droit naturel, puisque l'union intime que le mariage forme entre eux, ne les empêche pas d'être deux personnes distinctes, tant au physique qu'au moral, personnes qui ont des biens et des intérêts différents et la capacité naturelle de les administrer et d'en disposer. Il était véritablement étrange que la femme qui pouvait faire un commerce séparé de son mari, faire par

conséquent société avec un tiers, contracter avec lui, lui vendre des biens provenus de son commerce, ne pût faire aucun contrat avec son mari. Le Code a rejeté avec raison cette injuste incapacité, manifestement incompatible avec la faculté qu'il laisse aux époux de se donner tout ce dont ils peuvent disposer en faveur d'un étranger (Tome XII, n° 41) ».

Les principes posés par le Code civil ne sont pas, en effet, tellement précis sur cette matière qu'ils ne puissent donner lieu à quelque hésitation sur la question de savoir si les contrats entre époux sont défendus, à l'exception des cas où la loi les autorise expressément, tel que la dation en paiement (art. 1595), le rétablissement de la communauté après séparation de biens (art. 1450), les donations (art. 1096), et le mandat (art. 1577).

Comme le fait remarquer Demolombe, la prohibition dans ces termes des contrats entre époux peut s'appuyer d'arguments sérieux : « C'est qu'en effet, dit cet auteur, il n'y a de contrats qu'autant qu'il y a deux volontés, deux consentements; or, la volonté de la femme dans ses rapports avec le mari, c'est la volonté du mari lui-même. Est-ce que la lutte d'intérêts est possible ? Est-ce qu'il y a là cette indépendance avec laquelle chacune des parties doit pouvoir défendre ses intérêts ? Est-ce qu'après avoir défendu la vente, (art. 1595) vous pourriez autoriser l'échange ou l'emphythéose, ou le contrat de rente soit perpétuelle, soit viagère, ou même le simple prêt avec ou sans intérêt, c'est-

à-dire le contrat le plus suspect et le plus dangereux de tous entre époux, ou la transaction, ou le désistement ? »

Cependant, comme le dit Toullier, les époux forment deux personnes distinctes (Toullier XII-41). La femme peut plaider contre son mari ; certains contrats sont absolument autorisés entre époux, et si la vente leur est interdite, il ne faut pas étendre cette interdiction, puisqu'il est de principe que toute personne peut contracter, si elle n'en est déclarée incapable par la loi (Code civil art. 1123).

Aussi Demolombe termine-t-il sa discussion en formulant cette opinion actuellement admise presque généralement par la jurisprudence :

Que les contrats entre époux sont permis sous les conditions suivantes :

Il faut premièrement, que le contrat ne constitue pas une vente sauf les trois cas exceptés par l'article 1595.

Deuxièmement, il faut que le contrat ne constitue pas une dérogation aux conventions matrimoniales, (art. 1394-1395).

Troisièmement, enfin, il faut que le contrat ne constitue pas une donation qu'on aurait voulu soustraire à la règle essentielle de révocabilité, écrite dans les articles 1096 et 1097 du Code civil, et ne soit pas non plus un acte frauduleux, au préjudice des créanciers personnels de l'un ou de l'autre des époux.

Nous ne pouvons terminer cette discussion sans parler ici de la théorie exposée par M. Planiol dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (année 1888, page 273), relativement aux contrats permis entre époux.

M. Planiol, reprenant la théorie de Toulliet dont nous avons parlé plus haut, admet la règle que les contrats entre époux sont permis, sauf ceux que la loi a expressément défendus, ou qui portent atteinte aux conventions matrimoniales.

Il admet d'abord la validité de l'échange entre époux.

Si le code a prohibé la vente entre époux, dit-il, c'est pour les empêcher de se faire l'un à l'autre, des libéralités cachées sous la forme d'une vente et qui se trouveraient en fait irrévocables, la preuve de la simulation étant souvent impossible... Le danger est-il à craindre avec l'échange? Non, puisque la contre-partie de la chose reçue doit toujours être fournie en choses équivalentes et que toute remise simulée est ici impossible. On peut feindre d'avoir reçu de l'argent, car l'argent fuit sans laisser de trace; on ne peut faire le même mensonge pour un immeuble, quand on ne l'a pas reçu.

Cette solution ne nous paraît pas exacte et nous pensons que la prohibition de la vente doit s'étendre également à l'échange, car l'échange entre époux peut être aussi bien que la vente, une source de libéralités indirectes.

Supposons en effet que le mari échange un immeuble d'une valeur réelle de 100.000 francs contre un autre appartenant à la femme, que les deux époux d'un commun accord estiment 150.000 francs, alors qu'en réalité il n'en vaut que 100.000 fr.; il y aura au profit du mari un avantage indirect irrévocable, de 50.000 francs.

Mais, nous disent les partisans de la théorie de M. Planiol, les tribunaux sont autorisés à annuler en vertu de l'art. 1199 tout avantage indirect contenu dans une convention.

Soit, mais alors sur quoi baseront-ils leur évaluation, à quel moment précis pourront-ils dire qu'il y a ou qu'il n'y a pas avantage indirect; ce que l'un estime 100.000 francs, un autre d'aussi bonne foi, mais se basant sur d'autres considérations, l'estimera 120.000 ou 130.000 ; où s'arrêter alors? C'est la porte ouverte à l'arbitraire et nous pensons que pour l'éviter le législateur a voulu prohiber, non seulement la vente entre époux, mais aussi l'échange.

Nous admettons bien entendu que dans ce cas la prohibition ne peut être plus étendue que dans le cas de la vente et que l'échange serait exceptionnellement permis entre époux dans les cas où l'art. 1595 autorise la vente.

Nous admettons avec M. Planiol qu'une société peut valablement être constituée entre époux par contrat de mariage, car alors il ne peut y avoir atteinte à l'im-

mutabilité des conventions matrimoniales, si la société y est stipulée pour la durée du mariage, à condition bien entendu qu'elle ne porte pas atteinte à l'autorité maritale ; mais peut-elle l'être pendant le cours du mariage ?

Pour répondre à cette question, examinons un cas où elle se présente sous l'aspect le plus favorable à la formation d'une société : Les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils se mariaient sous le régime de la séparation de biens. Pourraient-ils établir entre eux une société ordinaire comme le feraient deux personnes étrangères l'une à l'autre, puisque sous ce régime, chacun des époux jouit séparément de sa fortune, la femme reçoit ses revenus, préside à tous les actes d'administration, peut disposer de son mobilier, l'aliéner (Troplong n° 2281) ?

La raison de penser qu'ils ne le peuvent se tire de ce que leurs conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage (art. 1395 C. c.). Or si le mari était administrateur de la société, la clause qui sous le régime en question attribue à la femme l'entière administration de ses biens, ne recevrait plus son effet ; la femme sous ce régime peut bien il est vrai conférer à son mari un mandat de gestion ; mais ce mandat est toujours révocable et il n'en serait plus de même, si les époux avaient contracté entre eux une société.

Cependant M. Planiol, avec Delvincourt (Tome III p.

230) et Duranton (tome XV n° 387) pense que les époux mariés sous le régime de la séparation de biens peuvent contracter entre eux une société, attendu, disent-ils, que la loi ne le défend ni explicitement ni implicitement.

La jurisprudence décide avec nous qu'une société entre époux ne peut être formée pendant le mariage.

Un arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1891, (Pand. fr. 92, 1, 431) nous dit que la société contractée entre époux mariés sous le régime de la communauté et spécialement la société universelle de gains est nulle comme conférant à chacun de ses membres une égalité de droit incompatible avec l'exercice de la puissance maritale et cela alors même que les époux seraient séparés de biens (1).

Aux termes de l'article 1388 du Code civil, ajoute un commentateur, les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants ou qui appartiennent au mari comme chef. Ils ne peuvent dès lors contracter une société proprement dite régie, non par les principes auxquels est soumise l'association conjugale, mais par ceux qui en matière de société sont applicables aux associés soit dans leurs rapports respectifs, soit dans leurs rapports avec les tiers ; une telle société existant entre époux conférerait à chacun de ses membres, une égalité de droit incompatible avec l'exercice de la

1. Cf. Paris, 24 mars 1870, S. 71-2-71.

puissance maritale. Elle doit donc être considérée comme non avenue.

Un autre arrêt de la Cour de cassation (1) décide dans le même sens que d'après les dispositions des articles 1388, 1395, 1421 et 1422 du Code civil, combinés avec les articles 1855, 1856, 1857 et 1859 du même code, la femme mariée en communauté ne peut contracter avec son mari une société commerciale en nom collectif; qu'en effet, cette association conférerait à chacun de ses membres une égalité de droit incompatible avec les droits conférés au mari comme chef de l'association conjugale et comme maître des biens de la communauté.

Un autre arrêt (2) décide que la femme mariée sous le régime de la communauté ne peut valablement contracter avec son mari une société commerciale en nom collectif. La nullité d'une telle société est d'ordre public comme se rattachant à l'essence et à l'irrévocabilité des conventions matrimoniales.

Un autre arrêt enfin (3), décide que la femme mariée sous le régime de la communauté ne peut valablement contracter avec son mari une société en nom collectif.

Les motifs indiqués dans cet arrêt sont les mêmes que ceux indiqués dans les arrêts précédents : Il se

1. Cass. 9 août 1851. S. 1851. 1. 281. P. 53. 2. 132. D. P. 52. 1. 160.

2. Paris 14 avril 1856. S. 56-2-369 P. 56-2. 333. D. P. 56-2. 251.

3. Metz 22 août 1861. S. 62. 2. 330. P. 62-452.

base sur l'intérêt public qui avec la loi exige l'immu-
tabilité des conventions matrimoniales, l'adjonction
d'une association commerciale en nom collectif à l'as-
sociation conjugale, ayant certainement pour effet
immédiat de modifier profondément la situation des
époux vis-à-vis l'un de l'autre, — de plus la loi confie
au mari seul, l'administration pleine et entière de la
communauté ; elle lui confie la direction du ménage ;
associée commerciale, la femme se trouverait vis-à-vis
de son mari sur un pied d'égalité — enfin, ajoute-t-
on, les motifs qui ont fait édicter l'article 1595 se
retrouvent ici avec la même force.

Pour nous résumer nous dirons donc, d'accord avec
la jurisprudence en vigueur et une grande partie de
la doctrine, que les contrats entre époux sont permis
à l'exception toutefois de la vente et de l'échange qui
lui est assimilé (sauf les cas prévus par l'article 1595),
de la société en dehors du contrat de mariage, pourvu
bien entendu qu'ils ne portent pas atteinte à l'immu-
tabilité des conventions matrimoniales et ne constituent
pas une donation indirecte qu'on aurait voulu soustraire
à la règle de l'irrévocabilité.

La société n'étant permise que par contrat de ma-
riage, nous en concluons que la clause d'indivision ne
peut être stipulée entre époux en dehors de ce contrat.

§ 2. — *Puissance maritale.*

Demandons-nous maintenant, si une clause d'indivision relative aux propres des époux, comprise au contrat de mariage, ne porte pas atteinte à la puissance maritale ?

Il est clair qu'il faudrait déclarer nulle toute convention par laquelle le mari porterait atteinte à son droit de disposition ou d'administration de ses biens propres. Permettre à un mari de s'interdire d'administrer tout ou partie de ses biens ou de renoncer à les aliéner sans la permission de la femme, ce serait renverser complètement l'ordre et insulter à la dignité maritale.

Mais il convient d'observer que par suite d'une clause d'indivision relative aux propres des époux, comprise au contrat de mariage, la volonté du mari peut n'être pas discrétionnairement subordonnée à celle de la femme ; la clause peut faire prédominer sur les volontés des deux époux une règle qu'elle trace, un genre de disposition qu'elle détermine ; le mari peut être tenu, non pas de suivre une direction que sa femme lui imprime, mais d'obéir à une clause que tous deux ont acceptée en se mariant et qui est immuable ; tel serait le cas par exemple où la femme par contrat de mariage se serait engagée à fournir son consentement et aurait reconnu que le mari, son co-propriétaire, pourrait la contraindre si lui-même s'obligeait à acquérir en rem-

placement de l'immeuble aliéné un autre immeuble indivis.

Tels sont les arguments qui résultent d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1886.

Si l'immeuble a été stipulé indivis pour la durée du mariage, il restera en cet état par suite de la clause comprise au contrat de mariage, mais non par suite de la volonté de la femme et il n'y aura pas atteinte à la puissance maritale.

Mais ne serait pas valable la clause par laquelle l'immeuble aurait été stipulé indivis pour la durée du mariage, mais aliénable à charge d'un emploi dépendant de la volonté de la femme, c'est-à-dire d'un emploi qui ne serait valable qu'autant que la femme l'accepterait lors de l'aliénation, la laissant libre par conséquent de ne donner son assentiment que si bon lui semblait, car ce serait subordonner presque discrétionnairement la volonté du mari à celle de la femme ; le mari serait tenu d'obéir non seulement à une clause inébranlable de son contrat de mariage, mais de suivre une direction que sa femme lui imprimerait, ce qui porterait atteinte à la puissance maritale et la loi frappe de nullité les conventions qui portent atteinte à cette puissance.

Si au contraire le emploi ne dépend pas de la volonté de la femme et n'est que l'exécution d'une clause du contrat de mariage, il n'y aura pas atteinte à la puissance maritale ; tel serait le cas d'un emploi déterminé, c'est-à-dire d'un emploi ordonné par exemple

en immeubles de rapport et de même valeur que celui aliéné. Dans ce cas, la femme, sur la demande du mari, est obligée d'accepter le remploi qui lui est offert, puisqu'il est conforme à la clause du contrat de mariage et aussi à l'intérêt des époux. Ainsi, si le remploi dont le mari fait offre à sa femme est ce qu'il doit être, la justice peut, quand la femme persiste à le refuser, l'accepter pour elle. Il n'y a donc aucune atteinte à la puissance maritale, la clause du contrat sera valable et le mari ou la femme pourront en demander l'exécution et l'obtenir en justice en cas de refus. Rien ne s'oppose même à ce que la femme donne pouvoir à son mari, par le contrat de mariage d'effectuer en son nom le remploi de sa portion propre et de l'accepter pour elle ; cette clause a pour résultat de constituer le mari mandataire de sa femme relativement à l'acquisition des biens destinés à lui tenir lieu de remploi et la ratification de celle-ci n'est plus dès lors nécessaire ; son consentement existe ; elle l'a donné une fois pour toutes ; le mari pourra donc aliéner l'immeuble indivis quand et comme bon lui semblera, sauf à lui à se soumettre à la condition de remploi.

Que reprocher maintenant à notre système ? Les époux ont fait apport à l'association conjugale d'un immeuble indivis, se plaçant par là dans une situation analogue à celle de deux associés ordinaires ; ils ont pu valablement stipuler comme des associés ordinaires, les conditions de l'aliénation de l'immeuble, et de même

que dans une société ordinaire, pour l'aliénation, il faut le consentement des deux associés. Or la femme s'est engagée par le contrat à fournir son consentement dans le cas où le mari aliénant le propre de sa femme (et par conséquent le sien) s'obligerait par exemple à acquérir en remploi un autre immeuble d'une valeur égale à la totalité de l'immeuble indivis. C'est là une clause de leur contrat d'association ; ils ne peuvent s'y soustraire ; mais ici contrairement à ce qui se passe entre deux associés, la femme ne pourrait autoriser le mari à aliéner l'immeuble sans remploi, car le contrat de mariage est un acte d'association soumis à des règles spéciales et la femme, en donnant cette autorisation sans obliger le mari à emploi ou en lui retirant son autorisation, ferait échec au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Il en a été ainsi décidé par un arrêt de la Cour de Cassation du 19 juillet 1865 :

« Attendu, dit la Cour, que la déclaration par la femme qu'elle entend renoncer à la condition de remploi, ayant pour effet de modifier la stipulation du contrat de mariage, ne peut avoir d'effet pendant que le mariage dure encore... »

Et l'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1886 déjà cité, admet lui aussi cette théorie.

Telle est la doctrine que nous proposons ; nous devons cependant indiquer pour mémoire la théorie de certains auteurs admettant la validité d'une clause qui

pour l'aliénation d'un conquêt exigerait le concours de la volonté de la femme avec celle du mari, considérant qu'il n'y a pas là atteinte à la puissance maritale.

Pour ceux-ci, le consentement de la femme devrait être donné au moment même de l'aliénation et notre clause d'indivision serait plutôt un retour au droit commun, à l'égalité, puisque le conquêt appartient durant la communauté aux deux époux, qu'un renversement de l'inégalité légale et normale au profit de la femme, au détriment du mari qui doit être le chef, quand il y a un chef.

Nous le répétons, la conséquence de cette théorie serait logiquement dans notre cas, que la femme pourrait donner son consentement au moment de l'aliénation, si elle ne l'avait donné dans le contrat, et dans ce cas, elle pourrait toujours le refuser, sans que le mari puisse lui imposer, même en se faisant autoriser de justice.

§ 3. — *Du droit de disposer.*

Nous avons dit plus haut que les conventions matrimoniales étaient immuables. Par suite de la convention d'indivision, aucun des époux ne pourra donc, pendant la durée du mariage, demander la licitation ou le partage, l'immeuble indivis étant par conséquent frappé d'indisponibilité.

Cette dernière conséquence semble au premier abord contraire aux principes que nous avons exposés plus haut, relativement à la disponibilité des biens. Y a-t-il là un vice capable d'entacher notre clause et de la rendre nulle ?

Nous avons vu plus haut que la part de la femme peut être, par contrat de mariage, frappée d'inaliénabilité par une clause du contrat de mariage ; la question ne se pose donc que pour la part du mari, et pour la part de la femme lorsqu'elle n'a pas frappé ses biens d'inaliénabilité.

Soit, disons-nous, un propriétaire pourra, en contractant avec autrui une obligation précise, se retirer la faculté de disposer de ses biens à sa guise ; mais il ne pourra renoncer à sa liberté, uniquement parce que l'indisponibilité est considérée comme répondant à son intérêt et à l'intérêt d'autrui. Tel est le principe ; mais il souffre des exceptions, et c'est là que gît la difficulté.

La moins contestée a trait à la matière des donations : La jurisprudence valide exceptionnellement la défense d'aliéner imposée au donataire ou légataire par la donation ou le testament, quand cette défense a un caractère temporaire, et est en outre motivée par un intérêt légitime. (1).

1. Nous nous étendrons assez longuement ici sur cette question, pour nous permettre de considérer ce point comme définitivement tranché dans la sixième partie de notre travail.

Demolombe, fidèle interprète de la jurisprudence, nous dit à ce sujet : (1)

Si nous considérons comme illicite la condition de ne pas aliéner, lorsqu'elle est absolue et indéfinie, notre avis, est au contraire, qu'il faut la considérer comme licite, lorsqu'elle est seulement relative et temporaire, et qu'elle se trouve d'ailleurs justifiée par un intérêt sérieux. C'est ce qui peut arriver dans trois cas, savoir : lorsqu'elle a pour but de garantir soit l'intérêt du disposant, soit l'intérêt d'un tiers, soit même aussi l'intérêt du donataire ou du légataire.

Et M. Bartin, commentant ce passage de Demolombe ajoute :

La jurisprudence n'a pas eu de peine à suivre cette voie qu'elle avait frayée au plus docile de ses interprètes, car ici comme en bien des endroits, M. Demolombe n'a fait que réduire en système les décisions éparses des tribunaux.

Ainsi un arrêt de la cour de cassation du 19 mars 1877 (S. 77.1.203) décide que la prohibition d'aliéner contenue dans une disposition testamentaire doit être réputée non écrite toutes les fois que l'intérêt du testateur ou de ses héritiers ou celui d'un tiers ne réclame le maintien d'une telle clause.

Mais examinons en détail les trois cas relevés par Demolombe, car il est évident qu'ils peuvent tous trois se présenter ici.

1. Demolombe. XVIII, p. 323.

Nous regardons d'abord comme licite, nous dit Demolombe, la condition de ne pas aliéner que le disposant a imposée au donataire dans le but de garantir un droit qu'il se serait réservé à lui-même sur la chose donnée.

De toutes les hypothèses où la défense d'aliéner a été introduite en faveur du disposant, la plus intéressante et la plus favorable est sans doute celle où le disposant a voulu par ce moyen garantir un droit de retour à son profit. Peu importerait que ce droit de retour soit conventionnel ou légal. De nombreux arrêts le permettent. Angers, 29 juin 1842. S.42.2.400. — Douai 23 janvier 1851, S.51.2.612. — Bourges 14 décembre 1852, S.63.2.468. — Paris 15 avril 1858, S.58.2.362. — Cassation 20 avril 1858. S.1858.1.589. — Cass. 27 juillet 1863. S.63.1.465. — Angers 18 décembre 1878. D.79.2.172. — Massé et Vergé III, p. 180. — Aubry et Rau VI. p. 6 et 7.

Il faut cependant noter un arrêt dissident de la Cour de Lyon du 12 juin 1856 (D. 1856. 2. 224. Devilleneuve 1856. 2. 456); mais cet arrêt a été cassé par l'arrêt du 20 avril 1868 précité. Notons enfin qu'il est inutile, pour que la défense d'aliéner soit valable en cette hypothèse, que le droit de retour légal ait été expressément prévu par l'acte qui le contient.

La prévision du droit de retour n'est d'ailleurs pas le seul motif qui puisse déterminer une personne à empêcher l'aliénation du bien qu'elle donne : pour que cet intérêt de la défense naisse, il faut supposer en effet,

que le disposant est l'ascendant du donataire, et qu'il s'agit d'une donation ; il peut arriver cependant que la défense soit légitime bien qu'elle résulte d'un acte à titre onéreux ou qu'elle émane d'un étranger ; ainsi la défense d'aliéner est destinée à garantir une rente viagère servie par le propriétaire du bien qu'on prétend soustraire à l'aliénation (Nancy 24 décembre 1869) ou bien le disposant se réserve l'usufruit du bien qu'il donne (Cass. 27 Juillet 1863 P. 64. 798) Cf. Demolombe (XVIII. p. 324).

La défense d'aliéner peut encore avoir pour cause dans la doctrine des arrêts, l'intérêt d'un tiers (1) ; tel serait par exemple, le cas où l'ascendant donateur aurait fait donation d'un immeuble à charge de restituer aux enfants à naître du mariage, ou aurait obligé l'époux donataire à servir une rente à son conjoint, ou encore le cas où un tiers donateur aurait donné dans le but d'assurer des aliments à l'époux bénéficiaire.

Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1868 (S. 68.1.204. P. 1868.499) décide que la défense d'aliéner des biens légués faite par le testateur dans son testament, est valable quand cette défense n'est que temporaire et est en outre motivée par l'intérêt légitime soit du testateur, soit des tiers. Spécialement est valable la clause testamentaire qui impose au légataire d'un usufruit l'incessibilité de cet usufruit, lorsque la

1. Cf. Toullier. *Donations*, p. 272.

condition d'incessibilité est justifiée par l'intérêt des enfants du légataire de l'usufruit, institués légataires de la nue-proprière et auxquels il importe que la jouissance des biens compris dans l'usufruit ne passe pas dans des mains étrangères.

Un autre arrêt de la Cour de Cassation du 12 juillet 1865 (P. 1865 874, S. 1865.1.342) décide également que la défense d'aliéner des biens légués faite par le testateur dans son testament est valable quand cette défense n'est que temporaire et a pour but l'accomplissement de conditions licites attachées à sa libéralité. Spécialement est valable la clause par laquelle le testateur en chargeant un légataire de payer une rente viagère à un tiers lui interdit, pour garantir le service de cette rente, d'aliéner les immeubles légués pendant la vie du crédi-rentier :

Attendu, dit l'arrêt, que l'interdiction temporaire et purement relative d'aliéner, imposée par un testateur à ses légataires, ne peut être assimilée à l'interdiction absolue et indéfinie qui aurait pour résultat de mettre pendant un long temps, les biens légués hors de la circulation, qu'elle n'a rien d'illicite lorsqu'elle a pour but de garantir l'accomplissement de conditions licites elles-mêmes, attachées à la libéralité..... (1).

Un jugement rendu par la première chambre du tribunal civil de la Seine a décidé que la prohibition d'a-

1. G. Douai, 27 avril 1864. S. 1864. 2, 264.

liéner est nulle comme contraire au principe d'ordre public, de la libre circulation des biens, lorsqu'elle n'est justifiée par aucun intérêt légitime du testateur ou d'un tiers et qu'elle n'est pas destinée à assurer des aliments au bénéficiaire.

Enfin l'intérêt du gratifié lui-même est pris en considération par la jurisprudence. Le disposant veut prévenir l'inexpérience du gratifié et lui interdit l'aliénation jusqu'à un âge déterminé (Lyon, 15 mars 1854. S.55-2-424. Cass. 11 juillet 1877. D. 78-1-62) ou jusqu'à son mariage (Paris, 16 février 1859. S. 1860-2-186). Dans une circonstance exceptionnelle, on est même allé plus loin, et on a interdit au gratifié, à perpétuité, l'aliénation parce qu'on redoutait ses habitudes de dissipation (Cass. 7 février 1831. D. 31-1-79).

Demolombe nous dit à ce sujet (XVIII, p. 328) :

Est-ce que cette condition ne peut pas être inspirée par des raisons très légitimes de prévoyance et de garantie? Et si le disposant a craint que le donataire ou le légataire, dans l'ivresse des premières illusions, ne se laissât entraîner trop vite à user, c'est-à-dire à abuser de son droit de propriété, s'il a voulu le sauver de ses égarements et lui assurer le bien qu'il lui donnait pour son futur établissement par mariage, en quoi l'intérêt social pourrait-il être blessé par une condition si morale et dont le résultat ne peut profiter qu'au bon ordre du pays? N'oublions pas que ce n'est là qu'une simple défense temporaire qu'il ne faut pas en général

considérer comme non écrite (arg. des articles 815 et 1660) ; il appartiendra d'ailleurs toujours au juge d'apprécier si la défense par les circonstances qui la constituent et qui l'accompagnent présente réellement ce caractère (1).

Dans un arrêt de la cour de cassation du 11 mars 1836 où la défense d'aliéner devait se prolonger jusqu'à la majorité du légataire, dans un autre arrêt du 29 décembre 1847 où la durée était encore plus courte, la défense d'aliéner répondant dans les deux cas à l'intérêt du légataire, les cours de Paris et de Douai ne s'arrêtant pas à ce détail, l'avaient frappée sans hésiter. Ce n'est que plus tard que la cour de cassation, les cours de Paris et de Lyon rétractèrent cette jurisprudence par leurs arrêts du 15 mars 1854, du 16 février 1859 et du 11 juillet 1877 (D. 78. 1. 62). Notons un arrêt dissident du 19 mars 1877 (D. 79. 1. 455) dans lequel la Cour de Paris avait abandonné son système ; elle le reprend cependant, avons-nous vu, quelques semaines plus tard, dans l'arrêt du 11 juillet 1877.

Ce dernier point est très contesté en doctrine ; nous venons de montrer les hésitations de la jurisprudence. Nous ne nous y appesantirons pas cependant davan-

1. Cf. Paris, 3 fév. 1829. S. 29-2-71. Lyon, 28 juillet 1853. Devilleneuve, 55-2-424. Paris, 16 fév. 1859. J. d. P. 1860, 71. Mass. et Vergé sur Zachariæ III, 180. Troplong. *Donations entre vifs* I, 271. Voyez toutefois Troplong, *Contr. mar.*, IV, 3062.

tage, les deux premiers points complètement admis par la doctrine et la jurisprudence pouvant presque suffire à notre théorie. En effet :

L'ascendant donateur qui n'aurait point formellement stipulé la cause de l'inaliénabilité pourrait en effet toujours se réclamer de l'article 747 du Code civil ; de plus, la loi laisse au père et à la mère, aux termes de l'article 1048 du code civil, la faculté de stipuler, au moment de la donation, l'obligation pour l'époux donateur de restituer aux enfants à naître du mariage.

Quant au tiers qui a mis à sa donation la condition de l'inaliénabilité, il pourra toujours faire ressortir de l'acte de donation que celle-ci a eu pour but d'assurer des aliments à l'époux bénéficiaire et aux enfants à naître du mariage.

Nous ne pouvons terminer cette discussion sans rapporter ici une note de M. Rodière (sous Cass. 27 juillet 1863. P. 64. 798) qui montre clairement dans quel esprit le législateur a édicté les lois qui ont pour but de favoriser la libre circulation des biens et dans quel sens on doit raisonnablement les comprendre. Nous jugeons nécessaire de transcrire littéralement cette page pour lui conserver toute sa physionomie.

« Quand on dit, écrit M. Rodière, que les lois françaises favorisent la libre circulation des biens, on formule un principe d'une incontestable vérité, mais sur la portée duquel il importe de ne point se méprendre. Les entraves à la libre circulation des biens que les lois fran-

caises ont voulu complètement proscrire, sont seulement celles qui auraient pour cause des idées aristocratiques contraires à l'esprit de notre constitution politique, comme sont notamment les substitutions fidéicommissaires. La loi française admet bien qu'un propriétaire puisse régler l'ordre de transmission de ses biens par rapport aux personnes qui devront le remplacer immédiatement dans la propriété ; mais elle n'admet pas qu'un propriétaire puisse disposer de sa chose plusieurs fois de suite, en créant un système particulier de transmission de ses biens, qui devrait s'appliquer à chaque nouvelle mutation.

Mais jamais le législateur n'a entendu proscrire, dans les actes d'aliénation ou de transmission, les conventions ou les clauses qui sont inspirées par des considérations parfaitement morales et qui n'ont absolument rien de commun avec les tendances aristocratiques : il entend au contraire laisser aux conventions particulières la plus grande liberté, toutes les fois que l'ordre public n'est pas froissé.

Cela posé, il est indubitable pour nous que les conventions ou clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité sont parfaitement valables toutes les fois qu'elles ont été écrites dans l'intérêt de l'auteur de la disposition ou de la personne appelée à en profiter et qu'elles ne peuvent pas devenir une cause de ruine pour les tiers.

Quoi de plus naturel par exemple, et de plus moral de la part d'un donateur ou d'un testateur, que de cher-

cher à conserver toute l'utilité de son don ou à son donataire ou à son légataire. Notre loi, nous l'avons dit, considère comme une sollicitude excessive de la part d'un propriétaire de vouloir régler l'avenir non seulement de ses donateurs directs mais encore des personnes qui succéderont à ceux-ci ; mais elle n'interdit pas au donateur de songer à continuer sa protection au donataire après qu'il lui a donnée. C'est pour cela que l'article 584 du Code de procédure déclare insaisissables les sommes ou objets disponibles qui ont été déclarés tels par le donateur ou le testateur, et dans notre sentiment, il n'y a aucun motif plausible pour borner cette disposition de la loi aux valeurs mobilières.

Non seulement nous admettons parfaitement avec la Cour de Cassation qui a décidé ce point *in terminis* dans son arrêt du 10 mars 1852 (P. II 1852. p. 40) qu'une disposition testamentaire déclarant qu'un immeuble légué sera insaisissable, doit recevoir son effet vis-à-vis des créanciers antérieurs à l'ouverture du legs, puisque ces créanciers n'avaient jamais dû compter sur cet accroissement de fortune pour leur débiteur, mais encore nous pensons, quoique l'arrêt précité du 10 mars 1852 ait dans ses motifs au moins improuvé cette autre conséquence, nous pensons avec Pigeau (Proc. civ. II. 223. 5^e éd. et *Comm.* II. 272) et M. Troplong (*Donation* I. 272) que la clause est néanmoins obligatoire pour les créanciers postérieurs à l'ouverture du legs, sauf la restriction écrite dans l'arti-

de 582 de Code de procédure qui permet aux juges de tempérer en pareil cas l'effet de l'insaisissabilité en faveur des créanciers postérieurs de bonne foi.

En vain, dit-on, que si un donataire est prodigue, les lois permettent de lui donner un conseil judiciaire, et que s'il n'est pas prodigue, on ne doit pas pouvoir le frapper d'une incapacité de disposer. On sait en effet qu'il y a une multitude de gens, qui sans être proprement ni imbéciles, ni prodigues, ne laissent pas de se laisser ruiner ; que les hommes à grands talents sont même plus exposés que les intelligences étroites à ce malheur, préoccupés qu'ils sont de leurs recherches scientifiques ou de l'amour de l'art, plus que de leurs intérêts matériels, et nous louons fort pour notre part les donateurs ou testateurs prudents qui prennent des mesures pour que leur bienfait dure autant que la personne de l'obligé.

A plus forte raison, les clauses d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité doivent-elles être validées quand elles ont été écrites dans l'intérêt du donateur. Il serait assurément peu raisonnable de ne pas autoriser un donateur à se mettre en garde contre toutes les éventualités qui pourraient le faire repentir de son don. C'est pour cela qu'il a été jugé par plusieurs arrêts que le donateur peut interdire au donataire d'aliéner les biens donnés soit pour s'assurer la jouissance plus paisible de l'usufruit qu'il s'est réservé, soit pour faciliter l'exercice de son droit de retour.

La doctrine opposée, loin d'être favorable aux donataires, tournerait inévitablement à leur détriment puisqu'elle tarirait la source des dons, les personnes les plus bienveillantes, devant naturellement prendre le parti de ne pas donner plutôt que de s'exposer à des dangers et à des ennuis qu'elles ne pourraient éviter...

Mais pour que les interdictions temporaires d'aliéner^o soient valables, il faut absolument, suivant nous, qu'elles soient stipulées dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers actuellement vivant et désigné, ou enfin du donataire taxativement ; une interdiction d'aliéner qui aurait été établie au profit des héritiers du donateur ou de ceux du donataire, nous semblerait entachée des vices qui ont fait proscrire les substitutions, et condamnée par les considérations politiques que nous avons rappelées au commencement de cette note ».

Devrons-nous mettre au même rang que ces exceptions, l'inaliénabilité résultant de la clause d'indivision?

La loi a laissé la plus grande latitude aux époux pour le règlement de leurs conventions matrimoniales, la faveur due au mariage a même déterminé le législateur à autoriser, dans les contrats de mariage, certaines stipulations qu'il prohibe partout ailleurs, notamment la stipulation d'inaliénabilité (art. 1554), l'institution contractuelle (art. 1082) ; il a dérogé en faveur du mariage à des principes généraux, à des dispositions

formellement prohibitives ; il nous semble donc qu'il n'y a pas de raisons pour écarter ici une clause d'un contrat de mariage que la loi n'a jamais défendue expressément, et s'il en était autrement, ne verrions-nous pas avec étonnement cette même loi qui s'est efforcée, partout ailleurs, dans l'intérêt du mariage, d'étendre la liberté des conventions matrimoniales, la restreindre alors qu'il s'agit d'une indisponibilité temporaire et relative, alors qu'elle l'autorise pour de simples particuliers envers lesquels elle se montre, cependant, si sévère en cette matière, lorsqu'il est démontré qu'ils ont à cette indisponibilité un intérêt véritablement légitime.

Nous dirons plus loin les avantages de notre clause, nous montrerons que pour le mariage, un intérêt légitime est attaché à son existence ; pourquoi alors n'en pas admettre la validité ?

Nous montrerons, d'ailleurs, que la part indivise des époux n'est pas frappée d'une indisponibilité véritable, qu'ils pourront toujours disposer de cette part indivise. Elle restera toujours le gage de leurs créanciers, qui pourront toujours exercer leurs droits sur elle, à condition toutefois que l'exercice de ces droits ne fasse pas sortir l'immeuble indivis de l'association du mariage pendant sa durée, car la conséquence de notre clause d'indivision, est d'empêcher la licitation et le partage pendant la durée du mariage.

Cette indisponibilité n'étant pas une véritable inaliénabilité, de plus, n'étant que temporaire et justifiée par l'intérêt légitime du mariage, nous pensons qu'il n'y a pas là une vice capable d'entacher de nullité la clause d'indivision.

Et si les époux, dans une clause d'indivision, ont permis l'aliénation à charge de remploi, nous trouvons un argument de plus contre ceux qui refuseraient d'en admettre la validité, prétendant qu'elle met le bien hors du commerce ; l'immeuble soumis à remploi peut, en effet, toujours être aliéné, passer en d'autres mains, et il ne sera pas plus hors du commerce que l'immeuble dépendant d'une société ordinaire ; dans les deux cas, pour l'aliéner, il faudra remplir certaines conditions, il est vrai, mais l'aliénation n'en sera pas moins possible et ceci nous suffit pour dire que le bien n'est pas hors du commerce.

Voici une dernière objection qu'il nous faut encore réfuter :

La clause d'indivision, nous dit-on, étend les règles exceptionnelles de la dotalité aux biens propres du mari. Le régime dotal, ajoute-t-on, avec son cortège d'effets exorbitants n'a été permis que pour la conservation des biens dotaux de la femme. Il ne saurait être licite d'appliquer le même régime ultra conservateur à la fortune du mari ; l'intention du législateur est par là dénaturée ; dans le régime dotal ordinaire, le mouvement, l'entreprise, la spéculation, sont représentés par

Le mari qui peut y consacrer ses ressources propres. La dot seule, c'est-à-dire l'apport dotalisé de la femme, est soustraite au mouvement, elle est immobilisée afin d'être, en cas de revers, le refuge de la famille. L'intérêt social qui trouve sa satisfaction dans l'activité par le développement des richesses, est concilié avec l'intérêt privé qui, en cas de naufrage, veut être assuré de trouver un port. Le progrès qui recherche le mieux et le repos qui se contente du bien déjà acquis, se limitent sans s'exclure. Le juste équilibre n'existe pas dans notre espèce. La sagesse du législateur est trompée, l'intérêt général est sacrifié, si par le contrat de mariage, dont les prescriptions gouvernent invariablement une existence tout entière, l'immobilité est communiquée des biens dotaux de la femme aux biens propres du mari. Les dispositions du régime dotal s'écartant du droit commun, doivent être contenues dans les limites tracées et les hypothèses prévues par la loi.

L'arrêt de la Cour de Cassation que nous avons déjà eu l'occasion de citer (30 nov. 1886.S.87.1.401.D.87.1.49) a répondu à cette objection en disant que la clause n'a ni pour objet ni pour conséquence directe ou indirecte de frapper de dotalité la portion indivise appartenant au mari, et le rapport explique cette pensée en disant que l'inaliénabilité n'est qu'imparfaite, puisque l'imprescriptibilité n'existe nullement et que le bien n'est pas rendu insaisissable par les créanciers ; le

mari n'est pas rendu incapable de s'obliger même sur le bien que l'on présente à tort comme dotalisé, car, nous le verrons plus loin, les créanciers du mari pourront saisir la portion appartenant à leur débiteur après la dissolution du mariage ou de la communauté. Sans doute, jusque-là, ils ne pourront pas plus que leur débiteur provoquer la licitation de l'immeuble indivis, (Aubry et Rau, IV, p. 500, § 581. Laurent Princ. dr. civil XXVI, p. 356. Pont. Soc. civ. et comm. I, p. 446, n° 666), mais c'est un simple retard et non un obstacle absolu à leur droit de poursuite.

Nous disons que si l'on avait étendu les principes du régime dotal aux immeubles propres du mari, ces immeubles étant inaliénables, le corollaire logique qui devrait s'ensuivre, serait l'imprescriptibilité ; or l'immeuble du mari ne peut être déclaré imprescriptible ; pour cela, il nous faudrait y être autorisé par un texte formel de la loi ; et il n'y en a pas ; la loi s'est bornée à l'édicter pour les immeubles dotaux de la femme, mais sans aller au-delà. Les immeubles du mari seront donc prescriptibles et par conséquent nous n'avons pas étendu à ses propres, les règles du régime dotal.

Il y a donc presque un abîme entre l'indisponibilité résultant de la clause d'indivision et l'inaliénabilité du régime dotal. Avec cette clause, les engagements contractés pendant le mariage produiront tous leurs effets après la dissolution du mariage, tandis que les créanciers de la femme dotale n'ont pu acquérir aucun droit

sur l'immeuble dotal et ils ne pourront pas plus poursuivre l'exécution des engagements de celle-ci après la dissolution du mariage que pendant le mariage.

TROISIEME PARTIE

EFFETS DE LA CLAUSE D'INDIVISION

Après avoir établi la validité de la clause d'indivision des biens propres des époux, nous allons rechercher les effets de cette clause vis-à-vis des époux et des tiers.

CHAPITRE I

Entre époux

I. — La clause d'indivision des biens propres des époux qui, avons-nous vu, pour être valable, aura dû être insérée dans le contrat de mariage, sera obligatoire entre les époux comme convention de mariage.

D'où il suit que cette clause sera immuable et que les époux, même de leur consentement mutuel ne pourront demander ni la vente, ni la licitation ou le partage, car ce serait soustraire l'immeuble indivis à la clause de leur contrat de mariage, violer par conséquent le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

II. — Le bien indivis sera administré suivant les règles du régime matrimonial auquel les époux se seront soumis dans leur contrat de mariage. Auront-ils adopté le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, l'administration appartiendra seule au mari. Auront-ils adopté le régime de la séparation de biens l'administration en appartiendra aux deux époux.

De même les revenus, suivront le sort qui leur sera déterminé par le régime adopté par les époux.

CHAPITRE II

Vis-à-vis des tiers.

I. — *Publicité de la clause d'indivision*

Avant d'étudier jusqu'à quel point la clause d'indivision pourra être opposable aux tiers, demandons-nous comment cette clause sera portée à leur connaissance.

En ce qui concerne spécialement la portion d'immeuble appartenant à la femme, les tiers devront se conformer aux dispositions des articles 1391 et 1394 du Code civil pour connaître le régime adopté et les clauses prescriptives de remploi ou autres, en un mot pour connaître sa capacité civile.

De plus, en ce qui concerne l'immeuble, en tant qu'il appartient aux époux, abstraction faite de la capacité de la femme, il y aura lieu d'appliquer la loi du 23 mars 1855.

Aux termes de l'article premier de cette loi, tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques sera transcrit au bureau des hypothèques de la situation des biens.

Nous avons dit plus haut que les époux en se mariant créaient entre eux une association ; ils grèvent au pro-

fit de cette association la propriété de l'immeuble indivis, d'une charge, véritable usufruit, qui durera autant que le mariage ; et par suite, pour être opposable aux tiers, la convention d'indivision devra être transcrite.

Nous retrouvons en effet, pour notre clause d'indivision les mêmes motifs pour exiger la transcription que dans le cas d'ameublement ; dans l'un comme dans l'autre, les tiers ont besoin d'être prévenus du changement qui s'est opéré dans la propriété et la transcription est le seul moyen de le porter à leur connaissance.

Aussi n'est-il pas douteux que la clause d'indivision n'aura d'effet à l'égard des tiers qu'autant qu'elle aura été transcrite, mais que dans le cas contraire elle ne pourra leur être opposée.

§ 2. — *Droits des tiers sur l'immeuble indivis.*

Quels seront les effets de notre clause d'indivision vis-à-vis des tiers ?

A. — PORTION INDIVISE DU MARI.

I. — Recherchons déjà quelle est la condition de la portion de l'immeuble indivis appartenant au mari ? La déclarerons-nous inaliénable ? Non, ce serait aller

trop loin, l'immeuble du mari ne peut être comme celui de la femme, frappé d'une véritable inaliénabilité, nous l'avons démontré plus haut, il ne sera qu'indisponible ; le mari en conservera la libre disposition, car la loi ne permet pas de l'en priver ; mais ce droit sera paralysé pendant toute la durée du mariage ; sans doute le mari pourra aliéner son immeuble ; mais il ne pourra en fixer la jouissance qu'à la dissolution du mariage ; dans son contrat de mariage, ou plutôt dans son acte d'association, il a fait apport de la jouissance de cet immeuble pour toute la durée de l'association et pas plus qu'un associé ordinaire, il ne peut retirer son apport, il ne peut disposer de la jouissance de son immeuble avant l'expiration du délai fixé. Le mari a déjà aliéné dans son contrat de mariage la jouissance de sa portion d'immeuble au profit de l'autre époux et des enfants à naître du mariage ; il en a déjà disposé, elle ne fait plus partie de son patrimoine ; l'aliéner serait pour lui vendre la chose d'autrui et la loi ne le lui permet pas. Mais si le mari a disposé de la jouissance de son immeuble, il en a cependant conservé la nue-propriété ; aussi, disons-nous qu'à toute époque, même pendant la durée du mariage, il pourra en disposer vis-à-vis des tiers, sous cette restriction toutefois que les tiers n'en auront la jouissance qu'à la dissolution du mariage.

En règle générale, l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité dans la même mesure ; dans notre cas, la clause

d'indivision n'entraînant qu'une inaliénabilité incomplète, l'insaisissabilité ne sera aussi qu'incomplète, limitant seulement les droits des créanciers, sans les faire disparaître. Quand pourront-ils alors poursuivre la vente pour l'exécution des engagements de leur débiteur ? C'est là le point délicat de notre question et aussi le point le plus intéressant, car il est évident que si les créanciers du mari peuvent faire cesser l'indivision pour faire exécuter les engagements pris par le mari, les avantages de notre clause vont disparaître presque complètement.

Distinguons ici entre les créanciers antérieurs au mariage et les créanciers postérieurs.

II. — Voyons d'abord la situation des créanciers antérieurs au mariage. Dans une société ordinaire, il est évident que les créanciers personnels d'un associé qui auraient acquis sur l'immeuble formant l'apport de l'associé un droit de privilège ou d'hypothèque antérieur à la formation de la société pourraient exercer leurs droits sur cet immeuble et le faire vendre à quelque époque que ce soit ; car cet immeuble est le gage des créanciers, et le propriétaire de l'immeuble n'a pu les en priver ; il n'a pu apporter à la société que le droit de propriété qu'il possédait sur l'immeuble, c'est-à-dire un droit frappé d'une condition résolutoire, si nous pouvons nous exprimer ainsi, un droit subordonné à l'exécution de ses engagements.

Il en sera de même dans le cas qui nous occupe ; les créanciers privilégiés ou hypothécaires du mari, ou plutôt de l'associé, pourront faire vendre ses biens à quelque époque que ce soit, pour des dettes contractées par lui avant la célébration du mariage. Et dans ce cas, il n'y aura pas plus atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales que dans celui où les créanciers de la femme antérieurs au contrat de mariage viendraient à saisir l'immeuble déclaré dotal.

Quant aux créanciers chirographaires, il est évident que ces règles ne leur sont pas applicables, car ils n'ont pas de gage spécial et ne peuvent empêcher le mari de s'obérer davantage à condition qu'il n'agisse pas en fraude de leurs droits ; leur situation sera donc la même que celle des créanciers postérieurs au mariage.

III. — Les créanciers postérieurs à la célébration du mariage quels qu'ils soient, hypothécaires, privilégiés ou non, n'ont pu acquérir sur l'immeuble plus de droits que le mari, leur débiteur, n'en avait lui-même ; mais ils peuvent exercer tous les droits restant à appartenir au mari ; en conséquence, rien ne s'opposera à ce qu'ils saisissent et même fassent mettre en vente ; ils ne porteront pas ainsi atteinte à la convention d'indivision, la jouissance de l'immeuble étant pour l'acquéreur retardée au jour de la dissolution du mariage et la société conjugale continuant à jouir de l'immeuble comme par le passé.

En effet, comme il s'agira d'un immeuble déterminé et non d'une part héréditaire, l'article 2205 du Code civil ne sera pas applicable; les dispositions de cet article étant exceptionnelles (arg. du mot : *néanmoins*) ne sauraient être étendues en dehors de ses termes; il en résulte qu'un créancier pourrait saisir la part indivise appartenant à son débiteur dans un immeuble déterminé; ce n'est pas seulement le texte de la loi qui manque ici, pour une solution contraire, les motifs font également défaut. Il n'y a pas en effet de raisons pour que l'adjudication de la part indivise se fasse dans de mauvaises conditions, l'adjudicataire étant appelé à recueillir le bénéfice, quel qu'il soit, du partage ou de la licitation qui mettra fin à l'indivision.

En conséquence, les droits indivis du mari pourraient donc être mis en vente avant la licitation ou le partage.

De ce qui précède, il résulte que le mari ne peut pendant la durée du mariage, donner en garantie de ses engagements, que les droits dont il ne s'est pas dépouillé en faveur de l'association conjugale, et que les droits des créanciers se trouveront limités pendant le mariage par la convention d'indivision.

B. — PORTION INDIVISE DE LA FEMME

Examinons maintenant la condition de la portion appartenant à la femme dans l'immeuble indivis.

Disons, d'abord, que les règles que nous venons d'indiquer pour le mari et ses créanciers seront dans tous les cas communes à la femme.

De plus, la capacité civile de celle-ci pourra être diminuée :

I. — Par l'adoption du régime dotal ; auquel cas, elle sera soumise à toutes les incapacités en résultant.

Mais dans son contrat de mariage, la femme aurait-elle pu valablement renoncer au bénéfice des articles 1556, 1558 et 1559 du Code civil, lui permettant d'aliéner, dans certains cas, les biens déclarés inaliénables dans son contrat de mariage, et par ce moyen, faire cesser l'effet de la clause d'indivision ? Nous ne le pensons pas, car les motifs de la loi sont d'ordre public, et se retrouvent même lorsque l'immeuble est frappé d'indivision pendant la durée du mariage, sous le régime dotal ; on ne saurait, d'ailleurs, admettre que la clause d'indivision fut traitée avec plus de faveur que la clause d'inaliénabilité résultant du régime dotal.

Ce sera là pour les époux un moyen de faire cesser l'indivision : le danger cependant n'est pas aussi grand qu'on serait tenté de le croire au premier abord ; l'application des cas prévus par les articles ci-dessus en est, en effet, restreinte, et l'autorisation de justice, nécessaire dans la plupart des cas à la femme pour aliéner et par conséquent pour liciter, est un frein suffisant pour les époux, pour les empêcher d'aliéner alors

que cette aliénation n'est pas absolument indispensable.

II. — La capacité de la femme peut encore être diminuée par l'adoption, dans le contrat de mariage, d'une clause frappant d'inaliénabilité la portion propre à la femme dans l'immeuble indivis, bien qu'elle soit mariée sous un régime autre que le régime dotal, clause dont nous avons établi la validité dans notre deuxième partie.

α. — Supposons déjà qu'il n'y ait pas eu de stipulation de emploi.

A cette portion d'immeuble indivis de la femme par elle déclarée inaliénable, nous devons appliquer toutes les règles du régime dotal concernant l'inaliénabilité seule, mais non les étendre au-delà. Un arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1853 (D. 54.1.439) décide en effet, à ce sujet, que la femme conserve toute sa liberté de femme commune et notamment le droit d'engager ses biens personnels vis-à-vis de ses créanciers chirographaires ou hypothécaires. Donc, tout ce qui ne serait qu'une conséquence de la règle de l'insaisissabilité ou de l'imprescriptibilité devrait être écarté ici ; la femme ne s'est pas soumise au régime dotal, elle n'a emprunté qu'une règle à ce régime, limitativement, et on ne peut lui étendre les autres qui ne sont que des exceptions au droit commun ; d'où il résulterait que la femme ne pourrait consentir valablement une vente amiable, mais que tous les engagements qu'elle aurait pris pourraient

s'exécuter même sur l'immeuble déclaré inaliénable, à condition toutefois, de ne pas porter atteinte à la clause d'indivision d'après les règles que nous avons exposées plus haut pour le mari ; l'entrée en jouissance devra donc être reportée à la dissolution du mariage ; de plus l'immeuble sera prescriptible.

β. — Admettons maintenant que l'immeuble indivis ait été stipulé aliénable mais à charge d'un emploi, avec obligation pour les tiers de suivre ce emploi.

Examinons déjà le cas d'aliénation volontaire par la femme. La clause de emploi sera obligatoire pour les tiers acquéreurs et emportera à leur égard la résolution de la vente, une telle clause constituant une condition de la capacité de la femme pour aliéner ses immeubles (Lyon 31 mars 1840. D. J. *Contra. mar.* 1462 n. 4. Caen 21 fév. 1845. D. P. 45-2-81. Limoges 11 décembre 1863. D. P. 64. 2. 217 et sur pourvoi Req. 19 juillet 1865 D.P. 65.1.431.)

En conséquence, l'acquéreur d'un propre de la femme aliéné sous l'empire d'une telle clause peut refuser de payer son prix tant qu'il ne lui est pas justifié d'un emploi. Arrêts précités. 11 décembre 1863. 19 juillet 1865.

Examinons, maintenant, les droits des créanciers de la femme. En règle générale, la clause de emploi insérée dans le contrat de mariage sans stipulation de dot, laisse, nous venons de le dire, la femme capable

de tous engagements quelconques. Aussi, elle peut s'engager solidairement avec son mari au paiement d'une obligation contractée par celui-ci. (Caen 22 février 1845. D.P. 51.2. 235. Cf. J.G. *Contr.mar.* n. 1458). et elle engage ses biens propres à la sûreté des obligations qu'elle contracte avec son mari (Req. 22 Août 1845. D.P. 1847.1. 331. Bordeaux 11 mai 1848. D.P. 1848. 2.141). Elle peut consentir une hypothèque sur ses biens (Rouen 22 février 1839. J.G. *Contr. mar.* n. 1458. 1°. 1461.25. Bordeaux 11 mai 1848. D.P. 48.2.141). Elle peut subroger un créancier de son mari dans l'effet de son hypothèque légale pour sûreté de remboursement de ses propres vendus sans remploi (Grenoble 28 mai 1849. D.P. 52.2. 105) sur pourvoi Req. 5 juin 1850. D.P. 50.1. 205). Par suite, tous ses biens propres, objet de ses engagements, même ceux déclarés aliénables à charge de remploi peuvent être saisis et vendus à la requête des créanciers de la femme. (Req. 13 février 1850. D.P. 50.1. 204. Cf. J.G. *Cont. mar.* n 1458). Mais par suite de la clause d'indivision, si la portion d'immeuble propre à la femme peut être saisie, la jouissance devra en être retardée par les tiers acquéreurs, à la dissolution de l'association.

Cependant un arrêt de la chambre des requêtes du 22 nov. 1820 (J. G. *Contr. marr.* 1458) a jugé que la clause d'aliénabilité à charge de remploi rendait les immeubles insaisissables en ce sens que ces biens ne peuvent être aliénés sans remploi, sur la poursuite des

créanciers envers lesquels la femme s'est engagée comme caution de son mari.

γ. — Quand les tiers seront-ils responsables de la clause de remploi ?

Chaque fois que la femme sera soumise au régime dotal, les tiers seront responsables sans qu'il soit nécessaire que le contrat de mariage s'en explique à cet égard.

Lorsqu'au contraire la femme aura adopté un autre régime avec obligation de remploi, il sera indispensable pour établir la responsabilité des tiers, que la clause du contrat soit expresse, les avertisse de la responsabilité qu'ils encourrent, de manière à prévenir toute chance d'erreurs ; il n'y aura donc jamais lieu, en l'absence d'une stipulation explicite, de rechercher une interprétation dans les termes du contrat de mariage ; à défaut de stipulation expresse, la clause ne sera pas valable à l'égard des tiers, mais ne vaudra qu'entre époux.

Ce point est établi par un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 1859. Cependant Troplong (n° 1085) enseigne une doctrine opposée. L'éminent jurisconsulte se fonde sur ce que la femme ne peut être maîtresse de se créer ainsi, même par contrat de mariage, des actions contre les tiers, qui ayant bien acheté et bien payé ne sont pas liés par les clauses contrariant leurs droits.

L'arrêt du 17 juillet 1865 (J. N. 1865, p. 617), émané

de la Chambre des requêtes, tranche cette question dans notre sens. Il faut, dit la Cour, pour que la responsabilité des tiers puisse être engagée, qu'une clause expresse et spéciale du contrat de mariage leur ait imposé l'obligation de surveiller le emploi.

Attendu, ajoute l'arrêt, que si en général, dans le régime de la communauté, la femme conserve, sous l'autorité du mari ou de justice, la libre disposition de ses biens, et si en conséquence, la clause de emploi des biens propres n'engendre pas de plein droit pour les tiers l'obligation de surveiller le emploi, il en doit être autrement lorsque cette obligation de surveiller le emploi leur est imposée par une clause expresse et spéciale du contrat de mariage (1)....

C. — IMMEUBLE PROVENANT D'UNE DONATION.

Nous venons de voir que la clause d'indivision a pour effet de frapper l'immeuble indivis provenant de l'apport des époux d'une inaliénabilité temporaire et spéciale, qui a pour conséquence naturelle et légale de limiter le droit des tiers, d'entraîner une insaisissabilité partielle.

Mais ces règles recevront-elles leur application, lorsque l'immeuble au lieu de provenir de l'apport des

1. Cf. Cass. Ch. réunies, 8 juin 1858. D. 58, 1, 233. Cass. Ch. civ. 6 novembre 1854. D. 54, 1, 439.

époux, leur aura été donné sous la condition d'indivision et avec défense d'aliéner ?

Non, à notre avis ; dans ce cas, l'inaliénabilité est absolue, il y a interdiction complète de vendre (1) et comme conséquence, cette inaliénabilité entraîne une insaisissabilité absolue.

Pour le démontrer, il nous faut rappeler en quelques mots la théorie de l'insaisissabilité, pour en faire ensuite l'application au cas particulier qui nous occupe.

L'article 581 du Code de procédure civile, permet au donateur de déclarer insaisissable les sommes, objets disponibles qu'il donne et déclare même insaisissables, les sommes et pensions pour aliments bien que l'acte de donation ne les ait pas déclarés insaisissables.

Un arrêt de la Cour de cassation du 20 décembre 1864 (J. N. 1865, p. 100), déclare, que bien que cet article ne parle que des sommes et objets, il s'applique aussi aux immeubles.

Ainsi, en principe, l'immeuble objet de la donation est dans le patrimoine du débiteur, et forme comme tout autre bien, le gage de ses créanciers, mais si cependant le donateur a déclaré que l'immeuble serait insaisissable, les créanciers ne pouvant pas y trouver de gage, ne pourront faire saisir. La raison en est facile à expliquer : C'est que le donateur était libre de ne point donner,

1. Nous avons démontré, dans notre deuxième partie, la validité de cette interdiction.

qu'il ne l'a fait qu'en déclarant sa volonté d'attribuer au donataire le profit exclusif de la libéralité ; donc, le créancier n'a pas à se plaindre, il n'a pas pu compter sur ce gage, et si le donateur n'eût été libre d'apporter cette clause à sa libéralité, il est à croire qu'il n'aurait pas disposé. Il est bien entendu que suivant les expressions de la loi, il faut que l'immeuble donné soit libre dans le patrimoine du donateur, ne soit pas frappé d'une réserve, qu'il soit dans la portion disponible. (Cf. Garsonnet, voies d'exécution, p. 27).

Il y aura insaisissabilité sans qu'il soit besoin de la stipuler dans l'acte de donation, lorsque résultera clairement de la donation que les objets donnés le sont à titre d'aliments, sauf les exceptions de l'article 582 du Code de procédure civile.

La règle que nous venons de poser, que les sommes disponibles déclarées insaisissables ou données à titre d'aliments ne peuvent être saisies, ne s'applique entièrement qu'aux créanciers antérieurs à la donation, mais non à ceux postérieurs, parce qu'aux premiers s'applique la raison que nous avons donnée, que le donateur a voulu que la libéralité profite au donataire et non à ses créanciers ; que, si elle devait profiter à ces derniers, il n'aurait pas consenti la libéralité ; mais ce raisonnement ne s'applique plus aux créanciers qui n'ont prêté au donataire ou qui n'ont traité avec lui que depuis la donation, parce qu'ils ont alors traité dans la confiance que leur inspirait l'aisance apparente que

tirait ce débiteur de la donation ; cette apparence les abuserait. L'article 581 du code de procédure civile a essayé de concilier autant que possible la bonne foi du créancier avec l'intention du donateur.

La solution qui précède est conforme à un arrêt de la cour de Cassation du 10 mars 1852 et à un autre arrêt de la même cour en date du 20 décembre 1864 (J. N. 1865 p. 100).

Attendu, dit ce dernier arrêt, que les conditions apposées par un testateur à la libéralité dans le but de rendre les immeubles par lui légués insaisissables par les créanciers du légataire antérieur à l'ouverture du legs, n'est ni impossible ni prohibée par la loi, ni contraire aux mœurs, que la validité et l'efficacité de la condition, sont, au contraire, virtuellement consacrées par l'article 581 C. pr. c ; que, si le dit article se réfère aux dons et legs de sommes et objets disponibles, la disposition n'en est pas néanmoins exceptionnelle ; qu'il n'y a aucun motif dès lors d'en faire l'application à telle nature de biens plutôt qu'à telle autre....

Cette théorie est encore admise par un autre arrêt de la même cour du 27 juillet 1863 (J. N. 1863 p. 679).

Et de ce dernier arrêt, nous tirerons la règle générale applicable aux créanciers postérieurs du donataire.

Les articles 581 et 582 du Code de procédure civile ne sont opposables aux créanciers postérieurs que lorsque l'insaisissabilité a été stipulée en faveur du

donataire, par suite les créanciers postérieurs pourront saisir avec la permission du juge et pour la portion qu'il déterminera ; au contraire, lorsque l'insaisissabilité a été stipulée en faveur du donateur, l'inaliénabilité est absolue et les exceptions de l'article 582 sont inapplicables.

Attendu, dit la Cour, que c'est à bon droit que l'arrêt (objet du pourvoi) ne s'est pas arrêté à l'invocation de l'article 582 et s'est refusé de distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la donation, que ces dispositions sont inapplicables au cas où à la différence de celui où le donateur, ne se réservant rien sur les biens donnés, stipulerait l'interdiction d'aliéner dans l'intérêt exclusif du donataire, le donateur, au contraire, qui s'est réservé l'usufruit des biens donnés, stipule, dans son propre intérêt, l'interdiction d'aliéner ; que dans l'hypothèse prévue par les articles 581 et 582, les créanciers n'ont à compter qu'avec la personne du donataire ou légataire, tandis qu'au cas présent, c'est le droit même et l'intérêt du donateur qu'il discute, ce qui éloigne toute analogie....

Quelle solution allons-nous tirer de ces règles pour le cas particulier qui nous occupe.

Le donateur qui aura donné conjointement aux époux un immeuble avec stipulation que cet immeuble resterait indivis et inaliénable pendant la durée du mariage, aura-t-il rendu par cela même l'immeuble insaisissable sans qu'il soit besoin de stipulation expresse.

Nous le pensons d'après les principes que nous avons exposés. Il nous semble en effet clairement résulter de la donation : 1° que la clause d'indivision entraîne l'inaliénabilité et par suite l'insaisissabilité ; 2° que la donation a été faite à titre d'aliments.

Mais dans une matière aussi contestée que la nôtre, on ne saurait trop prendre de précautions et il sera prudent au donateur de déclarer l'immeuble inaliénable ; il aura encore un moyen de rendre cette inaliénabilité plus efficace, ce sera en se réservant un intérêt à l'inaliénabilité, en stipulant par exemple que la donation serait faite à charge d'une rente viagère à son profit.

Les créanciers des époux postérieurs à la donation, dans le cas où l'insaisissabilité aurait été stipulée dans l'intérêt du donateur, en même temps que dans celui des époux, n'auraient aucun droit sur l'immeuble tant que l'intérêt du donateur subsisterait.

Si, au contraire, l'insaisissabilité a été stipulée dans l'intérêt du donataire, et dans le cas où l'intérêt du donataire seul subsisterait, les créanciers, d'après les règles ci-dessus, pourraient avec permission du juge et pour la portion qu'il déterminerait, saisir l'immeuble, mais ils seraient dans notre cas arrêtés par la clause d'indivision ; et en conséquence ils ne pourraient saisir qu'à charge de reporter la jouissance à la dissolution du mariage.

Il est bien évident, que tout ce que nous venons de

dire pour le donateur, s'appliquerait au testateur, sans qu'il soit besoin de nous étendre davantage à ce sujet.

Naturellement on ne peut envisager ici que l'hypothèse du legs fait dans l'intérêt du légataire, puisque le testateur a disparu, quand la clause de son testament s'exécute.

D. — EFFETS DE LA CLAUSE D'INDIVISION SUR LES REVENUS.

Pour examiner les effets de la clause d'indivision sur les revenus de l'immeuble indivis, il nous faut distinguer deux cas :

1^o Celui où l'immeuble provient de l'apport des futurs époux.

2^o Celui dans lequel l'immeuble provient d'un legs ou d'une donation ayant imposé la condition d'indivision.

I. — Etudions déjà le premier cas, et pour cela plaçons-nous sous deux points de vue différents, vis-à-vis de la portion indivise du mari d'abord, de celle de la femme ensuite.

Ce à quoi le mari s'est engagé dans son contrat, c'est à laisser l'immeuble indivis dans l'association du mariage pendant toute sa durée. C'est là, ce qui limite le droit des tiers, puisque les conventions matrimoniales leur sont opposables, quand elles ne sont pas contraires à l'ordre public et que le créancier ne peut

avoir plus de droit que son débiteur. Ainsi, nous n'avons reconnu au mari le droit de vendre et à ses créanciers le droit de faire saisir la portion indivise de l'immeuble, objet de notre clause, qu'à condition d'en porter la jouissance à la dissolution du mariage, de laisser intact le droit de jouissance, car aliéner ou saisir ce droit de jouissance, après avoir aliéné ou saisi la nue propriété de l'immeuble, ce serait violer la clause du contrat, faire sortir l'immeuble de l'association du mariage.

Mais, il est évident que les fruits, produit de ce droit de jouissance, suivront le sort des revenus des propres du mari et pourront être aliénés, être saisis au fur et à mesure de leur échéance, car en le faisant, on ne porte pas atteinte à la clause d'indivision.

Quant aux revenus de la portion de l'immeuble indivis appartenant à la femme, ils suivront le sort qui leur a été fixé par le régime adopté par les époux dans leur contrat de mariage ; mais comme nous venons de le voir pour le mari, le droit de jouissance sera inaliénable, insaisissable ; seule la portion de fruits lui échéant pourra être aliénable et saisissable, car rien dans la clause d'indivision ne les protège, ne les déclare insaisissables ; cependant si la femme avait adopté le régime dotal, conformément au droit commun, les fruits ne seraient saisissables qu'en ce qui excéderait les besoins du ménage.

II. — Passons maintenant à l'étude du deuxième cas.

Si l'immeuble provient d'une donation, évidemment le donateur a eu pour but d'assurer par les revenus des aliments à la famille et il nous semble que ces revenus seraient insaisissables, sans même qu'il soit besoin au donateur de le stipuler expressément dans son acte de libéralité et cela par application pure et simple du paragraphe 4 de l'article 881 du Code civil :

Seront insaisissables : les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.

E. — FRAUDE DES DROITS DES CRÉANCIERS

Si la clause d'indivision a été stipulée en fraude des droits des créanciers, il n'est pas douteux que ceux-ci pourront profiter des dispositions de l'article 1167 du Code civil, faire résoudre la clause d'indivision ainsi consentie.

Il n'y a pas de difficulté si les deux époux sont de mauvaise foi ; par application de l'article 1167 du Code civil, la clause de leur contrat de mariage sera certainement annulée.

Mais qu'arrivera-t-il si l'un des époux seulement est de mauvaise foi ?

Incontestablement, la convention d'indivision a été un acte onéreux entre les époux, car elle a été consentie et acceptée en vue des charges du ménage et

ces charges sont communes aux époux ; et d'après la doctrine universellement admise et la jurisprudence établie, il est certain que les créanciers ne pourront obtenir l'annulation de la clause qui leur porte préjudice, car il leur faudrait prouver la complicité du conjoint, et par hypothèse, l'un des époux est de bonne foi.

Qu'arrivera-t-il encore si la portion indivise de l'immeuble a été constituée en dot par un tiers, ou que ce tiers ait constitué en dot une somme d'argent à charge d'acquérir, avec celle-ci et l'apport de l'autre époux, un immeuble indivis ?

Il s'est formé alors un double contrat, l'un exprès entre le constituant donateur et l'époux donataire, l'autre tacite entre les deux époux.

Ce dernier contrat, nous l'avons vu tout à l'heure, est un acte à titre onéreux ; supposons pour faciliter les explications, la donation faite au mari ; par la clause d'indivision, la femme acquerra des droits sur la portion indivise de l'immeuble appartenant au mari et à lui constituée en dot ; elle sera donc placée dans la même situation qu'un sous-acquéreur à titre onéreux ; si la donation est révoquée comme faite en fraude des droits des créanciers du constituant, la rescision ne pourra porter atteinte aux droits acquis par la femme sur l'immeuble et celui-ci devra rester dans l'association conjugale pendant toute sa durée.

Le contrat intervenu entre le constituant et le béné-

ficiaire de la donation nous paraît être à titre gratuit ; car le constituant n'était pas obligé de doter et il ne reçoit rien comme contre valeur de ce qu'il donne ; les créanciers pourront donc faire résoudre la constitution de dot alors même que le futur époux du donataire n'aurait pas été complice de la fraude commise par le constituant, sauf comme nous l'avons dit tout à l'heure, le maintien de ses droits, s'il est de bonne foi ; dans ce cas, la convention d'indivision subsistera avec tous ses effets. Si les deux époux, au contraire, étaient de mauvaise foi, perdant tous leurs droits sur la portion indivise de l'immeuble, la clause d'indivision disparaîtrait faute d'objet.

F. — SÉPARATION DE BIENS.

Mais qu'arrivera-t-il lorsqu'un jugement aura prononcé entre les époux la séparation de biens ? La clause d'indivision va-t-elle toujours subsister ; sera-t-elle modifiée quant à ses effets, par le jugement de séparation ?

Le jugement prononçant la séparation entre deux époux, n'a pour effet que de modifier le régime matrimonial que les époux avaient adopté, de remplacer par le régime spécial de la séparation de biens, le régime qu'ils avaient pu adopter dans leur contrat de mariage ; mais les clauses de ce contrat qui ne sont pas inhérentes au régime adopté continuent à subsister ; ainsi, l'on n'a jamais songé à contester dans le cas d'un mariage

suivi de séparation, la clause de retour stipulée dans le contrat.

La clause d'indivision qui peut exister sous tous les régimes, survivra donc au jugement de séparation de biens ; en cas de remploi, le mandat donné par la femme à son mari continuera de subsister ; rien ne sera changé quant aux droits de disposition des époux.

Mais par la séparation de biens, la femme reprend la libre administration de ses propres, sauf à elle à verser en argent à son mari, sa part contributive dans les charges du ménage.

Ayant le droit d'administrer, elle devra donc concourir à l'administration de l'immeuble indivis ; ce sera sans doute faire revivre un des inconvénients que nous avons signalés plus haut pour l'indivision entre étrangers ; mais peut-être, est-il ici encore moins grand qu'on ne pourrait le craindre : le mari s'est montré incapable d'administrer ; par le désordre de ses affaires, il a mis la fortune de la famille en péril ; il arrivera alors que la femme, concourant à l'administration, par son influence pourra peut-être ramener le mari dans une voie meilleure, et s'efforçant d'améliorer son propre, améliorera aussi le sien.

Lors de la séparation de biens, la loi ordonne la liquidation des reprises de la femme ; celle-ci, pour en garantir le recouvrement, pourra toujours prendre hypothèque sur la part indivise de son mari, mais ne pour-

ra la faire vendre ou liciter pour les motifs que nous avons indiqués plus haut.

A la dissolution de la communauté, au moment de la licitation, la femme pourra, selon qu'elle y aura avantage ou non, acquérir l'immeuble ou le laisser au mari ou à un étranger, et par suite, exercer ou non son hypothèque légale.

G. — SANCTION DES RÈGLES QUI PRÉCÈDENT

Pour assurer l'efficacité des règles que nous venons d'exposer, il faut une sanction, et cette sanction, nous la trouverons dans l'application des principes généraux du droit.

I. — Supposons déjà que les époux, d'un commun accord, violant la clause de leur contrat qui les oblige à rester dans l'indivision, aient licité ou partagé l'immeuble, objet de notre clause ; ils ont porté atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, puisque la convention d'indivision faite par contrat de mariage cessera de produire effet.

Or, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales étant basé sur des considérations d'ordre public, la nullité qui les sanctionne est une nullité absolue ; il en résulte que le partage ou la licitation faite par les époux pendant le mariage est inexistante ; la nullité pourra être proposée par tout intéressé et ne

sera susceptible de se couvrir, soit pendant le mariage soit même après la dissolution, par une confirmation ou ratification expresse ou tacite

Supposons, maintenant, que le mari aliène la toute propriété de l'immeuble indivis, alors que le contrat de mariage le lui interdit purement et simplement ou qu'il aliène cet immeuble sans vouloir effectuer le remploi total. Le consentement donné par la femme à l'aliénation dans son contrat ne peut produire effet que dans les cas spéciaux pour lesquels ce consentement a été donné ; dans tous les autres cas, il est considéré comme non avenue ; le mari qui aliène l'immeuble indivis dans des circonstances autres que celles du contrat, a donc aliéné la portion appartenant à sa femme, sans son consentement ; l'aliénation pour cette portion est nulle comme faite *a non domino*, et l'on doit appliquer ici les principes de la vente de la chose d'autrui ; d'où il suit que la femme pourra obtenir la restitution de la portion d'immeuble indûment aliéné par l'action en revendication ; laquelle action pourra être exercée par le mari dans le cas où celui-ci aurait l'exercice des actions appartenant à sa femme. L'acquéreur aurait droit de faire résoudre la vente, et d'obtenir des dommages-intérêts du mari qui devait garantie. Il ne serait à l'abri de l'action en revendication que lorsque la prescription acquisitive se serait accomplie à son profit ; et celle-ci, s'il est de bonne foi, s'accomplira par dix, vingt ans ; sinon il lui faudra la possession trentenaire.

Tout ceci ne s'applique qu'à la part de la femme ; quant au mari, vis-à-vis des tiers, il a sans doute conservé toute sa capacité d'aliéner ; rien ne peut la restreindre ; et la vente totale de la portion d'immeuble lui appartenant sera donc valable. Mais en aliénant la pleine propriété de cette portion d'immeuble, il en prive la femme de la jouissance ; il porte atteinte à sa convention de mariage et lui cause un préjudice que le tiers sera tenu de réparer, puisqu'il a été stipulé dans le contrat que les tiers seraient responsables de l'exécution de la clause, et que les conventions matrimoniales sont opposables aux tiers.

La femme pourra donc actionner le tiers acquéreur en dommages-intérêts pour le préjudice qu'il lui aura causé en permettant la non exécution de la convention matrimoniale.

Donc, par le fait de l'aliénation, d'un côté la femme pourra revendiquer sa portion d'immeuble (sauf au tiers à se retourner contre le mari) et de l'autre, elle pourra demander des dommages-intérêts pour le préjudice à elle causé par le tiers ayant fait sortir de la société conjugale la part du mari.

Mais qu'arriverait-il dans le cas où la femme aurait concouru à la vente ?

La femme qui a rendu sa portion d'immeuble inaliénable, a restreint sa capacité et nous pensons que l'article 1560 du code civil lui est applicable. D'où il suit que la femme pourra par l'action en nullité (et non

plus maintenant par l'action en revendication) demander la nullité de la vente ; que cette action ne pourra être intentée que par la femme et non par l'acquéreur ou le tiers ayant intérêt (Cass. 30 avril 1893, D.94.1. 407). L'aliénation indue peut être confirmée ou ratifiée par la femme après la dissolution du mariage, mais cette action en nullité se prescrit par dix ans de la dissolution du mariage.

Quelle sera alors la situation de la femme vis-à-vis de l'acquéreur évincé ? Elle pourra être obligée de restituer le prix, s'il est prouvé qu'il a tourné à son profit et dans le cas où elle a contracté expressément envers l'acquéreur l'obligation de garantie, nous reconnaissons que, de même que pour la femme dotale qui a aliéné dans de semblables conditions, cette obligation sera exécutoire sur tous ses autres biens.

II. — Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que du cas où l'immeuble indivis provenait de l'apport des époux. Nous appliquerions les mêmes règles s'il provenait d'une donation ou d'un legs ; mais peut-être trouverions-nous dans la donation elle-même, ou dans le legs une sanction à sa condition.

Il n'est pas douteux d'abord que si elle a été garantie par une clause pénale, l'aliénation que le donataire ou le légataire aurait faite contrairement à la condition qui lui est imposée doit donner contre lui ouverture à la clause pénale.

Indépendamment de toute clause pénale, la révoca-

tion de la donation pourrait être demandée contre le donataire par le donateur pour inexécution de la condition de la donation, pour survenance d'enfants ; elle pourrait l'être encore par le donateur qui se serait réservé un certain droit sur la chose ; car il y aurait intérêt pour la conservation et le libre exercice de ce droit.

Et alors les droits concédés à des tiers par le donataire seraient atteints de la même résolution qui frapperait son propre droit (Art. 953-955 1046 C. c. Cf. Troplong *Contr. mar.* II n° 3061).

Mais il nous paraît impossible d'admettre le donataire ou le légataire qui aurait consenti l'aliénation à se prévaloir ensuite contre les tiers auxquels il aurait concédé des droits, de la défense d'aliéner qui lui avait été imposée et qu'il aurait lui-même enfreinte ; car il ne se peut pas qu'il évince ceux-là mêmes auxquels il doit garantie ; ceci dit, sauf bien entendu l'application des règles générales que nous avons exposées plus haut.

H. — PARTAGE OU LICITATION.

Lors de la dissolution du mariage, l'immeuble sera licité ou partagé suivant le droit commun.

En cas de partage, la portion échue au mari sera grevée de l'hypothèque légale de la femme ; il pourra même arriver que la totalité des immeubles échoît au

mari par l'effet d'une licitation ; l'hypothèque légale frapperait alors l'immeuble en entier et la femme n'en serait que plus garantie.

En cas de licitation, la femme pourra également se rendre adjudicataire et devenir ainsi seule propriétaire de l'immeuble, ce qui ferait disparaître l'effet de son hypothèque légale ; mais comme rien ne l'obligera à acquérir, elle ne le fera que si elle y a intérêt ; elle s'abstiendra, si les circonstances sont périlleuses pour elle.

QUATRIEME PARTIE

AVANTAGES DE LA CLAUSE D'INDIVISION

Nous allons maintenant rechercher les avantages de la clause d'indivision.

1° Il est certain qu'à notre époque, la femme s'efforce bien souvent de devenir l'égale de l'homme ; elle cherche à s'émanciper, à commander elle aussi et si l'on ne s'efforçait pas de réagir contre cette tendance, contre cette marche incessante de la femme vers son indépendance, on en arriverait à lui permettre de prendre une place égale, d'avoir des droits égaux à ceux de son conjoint ; ce serait la ruine certaine du mariage et de la société ; car dans une société, si petite soit-elle, n'eut-elle que deux membres, comme l'association conjugale, l'égalité absolue, ce serait la porte ouverte à la discorde ; il faut, en effet, dans une société bien organisée, pour qu'elle puisse devenir prospère, qu'il y ait un chef ; aussi avons-nous vu plus haut qu'on ne pourrait étendre les droits de la femme au point de lui donner véritablement le droit de participer à la déli-

bération qui décidera du placement des fonds provenant de la vente des biens indivis.

Pour réagir contre ces tendances de la femme, il est donc indispensable de chercher, par tous les moyens possibles, à donner à l'union matrimoniale, plus de force et de cohésion. Et à notre avis, ce sera déjà un grand pas de fait, lorsque par notre clause d'indivision, on sera parvenu à lier étroitement les intérêts pécuniaires des époux.

2° Lorsque les époux s'obligent à acquérir un immeuble indivis avec des deniers ou partie de deniers provenant de leurs apports et dot, par une semblable stipulation, ils s'unissent par l'intérêt, comme ils le sont par l'affection ; ils cherchent aussi à assurer à la femme un bon emploi d'une partie au moins de sa dot, puisque le mari est directement et personnellement intéressé au choix de l'immeuble à acquérir ; le mari sera en effet intéressé à acheter un immeuble dans de bonnes conditions, puisqu'il lui appartiendra pour partie en propre, et que même à la dissolution du mariage, il pourra lui appartenir en totalité par suite de licitation.

3° Un autre avantage, ce sera de procurer au mariage et à la famille qui en naîtra, une base pécuniaire mieux assurée, puisque l'immeuble ne pourra sortir de l'association conjugale pendant sa durée.

4° Il sera en outre, souvent nécessaire d'empêcher le mari de disposer avec une trop grande facilité de son

propre patrimoine. La fortune mobilière se compose de valeurs d'une réalisation facile, pour lesquelles on n'a pas le même attachement que s'il s'agissait d'immeubles ; de plus, on hésitera davantage à aliéner, quand il faudra pour y arriver remplir des formalités nombreuses, obtenir des autorisations, trouver un acquéreur, surtout lorsque cet acquéreur aura par une clause du contrat de mariage, été rendu responsable de l'exécution et quelquefois même de l'utilité du emploi, ou qu'il ne pourra entrer en jouissance du bien vendu, qu'après de longues années. Un mari joueur, par exemple, y trouvera plus difficilement des ressources pour assouvir sa passion ; les longueurs que nécessite la vente, la difficulté de trouver un acquéreur, lui donneront peut-être le temps de réfléchir, de changer d'avis ; bien faible espoir, il est vrai, qui le plus souvent sera déçu ; néanmoins ce sera un frein qui, s'il est le plus souvent insuffisant, sera peut-être quelquefois salutaire.

De plus, les valeurs mobilières ont des cours variables, elles peuvent prêter à des spéculations heureuses quelquefois, mais toujours dangereuses, et il peut être préférable, avec certains tempéraments, de voir les époux renoncer à l'espoir d'augmenter leur fortune par des spéculations heureuses, pour qu'elles aient la certitude de ne pas encourir les chances qui y sont attachées.

Mais, nous le reconnaissons, une semblable clause

ne saurait convenir à tous les époux, elle ne convient qu'à certaines professions, à certaines natures.

5° Un tel état de choses favorise enfin l'exercice des reprises de la femme. Sans doute, on peut dire que la femme a pour sûreté son hypothèque légale et que rien ne l'oblige à y renoncer. Mais bien souvent, généralement même, la femme, soit parce qu'elle a peu l'habitude des affaires, ou qu'elle se tient en dehors de ces affaires, se reposant pleinement sur son mari, ou même pour conserver la paix du ménage, suivra l'impulsion qui lui viendra de celui-ci, renoncera à son hypothèque légale, laissant le mari convertir toute sa fortune en meubles, et au jour du décès, le recours sera illusoire. Mais, si, dans le contrat de mariage, des parents prévoyants ont introduit une clause obligeant les époux à acquérir un immeuble en commun, à conserver cet immeuble indivis sans pouvoir l'aliéner, ou, tout au moins, sans pouvoir l'aliéner sans emploi, au jour du décès, la femme trouvera toujours un gage immobilier pour exercer son hypothèque légale.

Rappelons enfin que le mari propriétaire par indivis sera mieux disposé à bien administrer, puisqu'en administrant la propriété de sa femme, il administrera en même temps la sienne et qu'il ne pourrait négliger l'une sans négliger aussi l'autre.

Et d'ailleurs une telle clause insérée dans le contrat de mariage éviterait, dans le cas d'une séparation amiable ou de fait, si fréquente à notre époque, que le

mari qui a conservé légalement l'administration des biens de sa femme, ne les néglige systématiquement, ne les laisse périr par esprit de vengeance ou même par simple négligence.

CINQUIÈME PARTIE

APPLICATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX QUI PRÉCÈDENT

Nous trouvons la confirmation de la validité de la clause d'indivision entre époux relativement à leurs propres dans un arrêt de la Cour de cassation que nous avons déjà eu l'occasion de citer, rendu dans les circonstances suivantes.

Les futurs époux avaient fait précéder leur union d'un contrat de mariage, en réglant les clauses et conditions civiles. Aux termes de ce contrat, ils avaient adopté le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts. Le futur époux avait fait apport d'une somme de 30.000 fr. et reçu en dot 120.00 fr. La future épouse avait reçu en dot 150.000 fr. Il avait été convenu que les 300.000 fr. somme totale des deux fortunes actuelles seraient employées à l'achat d'un immeuble de revenu, lequel appartiendrait aux deux époux, propre pour une moitié indivise à chacun d'eux; il avait été stipulé que cet immeuble ne pourrait être vendu que du consentement des époux et à charge

de remployer sur ce prix 300.000 fr. au minimum en achat d'un autre immeuble placé dans la même situation et frappé de la même indisponibilité ; que les tiers devraient veiller au remploi et ne seraient libérés que par son exécution, sans être garants de l'utilité ou de la validité de ce remploi.

Il était exprimé dans le contrat que l'effet de quasi-inaliénabilité résultant de la clause, relativement à l'immeuble indivis durerait autant que la communauté. Il avait été enfin stipulé que la moitié indivise appartenant à la femme dans ledit immeuble serait dotale, régie par conséquent par les articles 1555, 1556, 1558 du Code civil, sauf la faculté d'aliéner sous condition de remploi dans les termes ci-dessus indiqués.

Cassagne de Mary, futur époux, ayant voulu pendant la durée du mariage aliéner l'immeuble indivis, mais ne voulant remployer que le montant de la portion indivise appartenant à sa femme, demande la nullité de la clause de son contrat de mariage.

Le 2 juin 1884, un jugement du tribunal civil de la Seine conclut dans le sens de la validité de la clause et le déboute de sa demande.

Sur appel de Cassagne de Mary, le 6 juin 1885, la Cour de Paris rend un arrêt confirmatif dont nous extrayons les motifs suivants :

Considérant que :

Cette stipulation a été la condition expresse des libéralités consenties par les parents donateurs, condi-

tion à laquelle se sont soumis les deux donataires.....

Cette condition, inspirée par une pensée de sage prévoyance, n'a rien de contraire aux lois et ne porte aucune atteinte aux droits conférés au chef de famille par l'article 1388 du Code civil..... Le contrat de mariage ne soumet les biens du mari, ni directement, ni indirectement au régime dotal ; non seulement les stipulations de ce contrat procèdent d'un intérêt légitime, mais encore elles autorisent l'aliénation de l'immeuble sous la condition, toutefois, que ce soit pour acheter en commun un autre immeuble d'au moins 300.000 fr. ; il n'en résulte donc point une entrave absolue à la libre circulation des biens.....

Confirme.....

Pourvoi en Cassation de Cassagne de Mary pour violation notamment des art. 815-544-900-1387-1388-2092-2205 du Code civil. .

Le 30 novembre 1886, la Cour de Cassation, sur le rapport de M. Ballot-Beaupré, conclut, elle aussi, dans le sens de la validité de la clause proposée.

La Cour,

Attendu que...

Ces stipulations.... sont licites et obligatoires pour les époux aux termes de l'article 1387... La disposition de l'article 815 est inapplicable non seulement à l'indivision qui résulte d'un contrat de société ordinaire, mais encore à celle qui a été convenue entre les parties dans le contrat réglant l'association conjugale...

La clause litigieuse n'a ni pour objet, ni pour conséquence directe ou indirecte de frapper de totalité la portion indivise appartenant au mari ; elle ne porte aucune atteinte à la dignité de celle-ci, ou aux droits de la puissance maritale, elle n'a rien de contraire à l'ordre public.

Attendu, dès lors que, d'une part, Cassagne de Mary ne pouvait en vertu de l'article 815..... demander à sortir de l'indivision et provoquer dans ce but, la licitation de la maison, conjointement acquise. — Attendu, d'autre part, que n'étant propriétaire de l'immeuble que par moitié, il ne pouvait ni l'aliéner par sa seule volonté, ni contraindre sa femme à subir l'aliénation en dehors des conditions spécifiées par la loi ou par les conventions matrimoniales. — Attendu que, dans ces circonstances, en déboutant de ses conclusions le demandeur qui n'offrait de remploi que pour la portion du prix revenant à la défenderesse éventuelle, l'arrêt attaqué a fait une exacte application du contrat qui forme la loi des parties et n'a violé aucun des textes ou des principes sus-visés.

Rejette... (1).

1. Du 30 novembre 1886. Ch. Req. MM. Bedarrides président et Ballot-Beaupré, rapporteur. Chevrier, avocat général (conclusions conformes). Morillot, avocat.

SIXIÈME PARTIE

DE LA CONVENTION D'INDIVISION PAR CONSENTEMENT MUTUEL STIPULÉE EN DEHORS DU CONTRAT DE MARIAGE

CHAPITRE I

Indivision stipulée avant le mariage.

Si les époux se trouvent dans l'indivision par suite d'un acte ou d'un fait antérieur au mariage, ayant conservé leur personnalité propre, ils se trouveront soumis au droit commun en matière d'indivision.

Il est inutile de nous étendre davantage sur ce cas dénué pour nous d'intérêt.

CHAPITRE II

Indivision stipulée pendant le mariage.

Il résulte des principes généraux que nous avons exposés, que les époux ne pouvant, pendant le mariage, faire aucune convention entre eux, pas même établir un acte de société, ne pourront consentir valablement une clause d'indivision.

Mais cette clause pourra-t-elle leur être imposée par un donateur ou testateur pendant la durée du mariage, comme condition d'une donation ou d'un legs ?

En règle générale, la loi défend au donateur ou testateur d'imposer l'indivision comme condition de la donation ou du legs, mais nous avons vu que le mariage était une société conjugale, et qu'à ce titre les dispositions de l'article 815 ne lui sont pas applicables. D'où il semblerait alors résulter que la condition d'indivision ne pourrait être regardée comme une condition illicite, réputée non écrite à l'égard des époux ; qu'en conséquence, elle serait valable.

Avant d'admettre définitivement cette solution, examinons si les principes généraux du droit sur le mariage n'y font pas obstacle.

1° *Immutabilité des conventions matrimoniales.* — L'immeuble donné ou légué sera soumis au régime

adopté par les époux ; par suite il n'y aura pas atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

2° *Puissance maritale*. — Il n'y aura pas atteinte à la puissance maritale, car le mari sera toujours libre d'accepter ou de refuser la donation et par suite de se soumettre ou non à la clause d'indivision, condition de la donation. Et il n'y aura pas plus atteinte ici à la puissance maritale qu'il n'y aurait atteinte dans le cas d'une donation faite conjointement aux deux époux sous une autre condition licite.

3° *Droit de disposition*. — La doctrine et la jurisprudence, que nous avons ci-dessus rappelées, établissent que lorsque l'indisponibilité n'est que temporaire, elle est permise, que la clause est valable et n'est pas réputée non écrite.

Peut-être objectera-t-on que, frappant l'immeuble d'inaliénabilité, le donateur porte atteinte à la capacité de la femme et que cette clause doit être nulle comme contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Non, à notre avis, le donateur frappant l'immeuble d'inaliénabilité, cette inaliénabilité a un caractère tout différent de celle imposée à la femme, dans son contrat de mariage ; l'inaliénabilité provenant du contrat tient à l'incapacité dont la femme s'est frappée, tandis que l'inaliénabilité provenant d'une donation, tient au contraire à la nature du bien ; ce n'est plus une ques-

tion de capacité, mais une question de disponibilité qui est en jeu.

Or, nous avons vu que le donateur peut, dans certains cas, frapper d'inaliénabilité le bien objet de sa donation, et nous pensons que la condition d'inaliénabilité ne serait pas nulle, parce qu'elle serait imposée dans les mêmes conditions à une femme durant le mariage.

Telle était la doctrine enseignée par Duranton, XV, p. 417.

« Les raisons de penser que le donateur peut imposer
« la condition d'inaliénabilité à une femme durant le
« mariage, nous dit-il, se tirent des motifs suivants :

« 1° L'immeuble ne deviendrait pas dotal par suite de
« la condition d'inaliénabilité contre le prescrit de
« l'article 1543-2°. Il est permis à un donateur de mettre
« à sa libéralité les conditions qu'il lui plaît pourvu que
« ces conditions n'aient rien de contraire à la loi et
« aux bonnes mœurs. *Unicuique liberalitati suæ mo-*
« *dum imponere licet.* Or celle dont il s'agit n'a rien
« de contraire aux bonnes mœurs, loin de là puisqu'au-
« cune disposition du Code ne l'interdit. La prohibition
« d'aliéner pendant un certain temps, dans le droit
« romain, était très valable, soit qu'elle eût été faite
« par un donateur ou un testateur, soit qu'elle eût lieu
« dans un acte à titre onéreux : Justinien, par sa cons-
« titution qui est la loi dernière au code, titre *de rebus*
« *alienandis vel non alienandis*, a positivement sanc-
« tionné le droit ancien à cet égard, et rien dans le

« code civil n'exclut une semblable condition ou con-
« vention : *Suæ quidem quisque rei moderator atque*
« *arbiter*. L. 21 Cod. *mandati vel contra*. 3° Sous le
« régime de communauté ou d'exclusion de commu-
« nauté, on peut valablement, comme on l'a vu précé-
« demment, stipuler par le contrat de mariage que les
« immeubles de la femme, ou tel immeuble de celle-ci,
« seront inaliénables, et il semble par cela même rai-
« sonnable de décider aussi que celui qui donne à la
« femme mariée, sous l'un de ces régimes, un immeu-
« ble pendant le mariage, peut mettre la condition
« qu'elle ne pourra l'aliéner avant la dissolution du
« mariage. Or, s'il en est ainsi, on ne voit pas pourquoi
« la même condition ne pourrait être imposée à la
« femme mariée sous le régime dotal. 4° Enfin, la con-
« dition étant écrite dans le contrat même d'où la fem-
« me tirerait son droit de propriété, les tiers qui vou-
« draient contracter avec elle relativement à l'immeu-
« ble donné sous cette condition ne pourraient être
« facilement trompés puisqu'ils peuvent et doivent se
« faire représenter son titre avant de traiter avec elle
« et qu'ils y verront la condition. En quoi, en effet,
« seraient-ils plus exposés que lorsqu'ils traitent avec
« un donataire dont le droit est sujet à tant de causes
« de résolution, ou avec un acquéreur à réméré, ou
« sous toute autre condition résolutoire ? Nous ne le
« voyons pas.

Mais, dira-t-on peut-être, ils se seront contentés de

« la représentation du contrat de mariage et voyant que
« les biens à venir n'étaient pas compris dans la cons-
« titution de dot, ils auront traité de confiance et seront
« ainsi trompés ; or c'est là le principal motif qui a
« fait établir le principe que la dot ne peut être cons-
« tituée ni même augmentée pendant le mariage.

« A cela, nous répondrons que si la femme avait reçu
« pendant le mariage des biens avec charge de les
« conserver et de les rendre à ses enfants, les aliéna-
« tions qu'elle aurait faites au mépris des droits de ceux-
« ci seraient bien nulles assurément par rapport à eux,
« s'ils ne se portaient pas ses héritiers purs et sim-
« ples : et cependant le contrat de mariage n'aurait rien
« appris aux tiers quant à la substitution ; ils auraient
« dû chercher à la connaître dans l'acte même de dis-
« position. Pourquoi ne feraient-ils donc pas la même
« chose dans l'espèce dont il s'agit ? Et s'ils ne l'ont
« pas fait, pourquoi ne se l'imputeraient-ils pas égale-
« ment ?

« L'inaliénabilité des immeubles dotaux est sans
« doute le caractère, non pas essentiel mais distinc-
« tif du régime dotal et, dans le cas en question, la
« condition imprime ce caractère aux biens donnés à
« la femme ; mais remarquons bien qu'ils ne devien-
« dront pas pour cela dotaux, et d'autre part, que sous
« ce régime les biens peuvent être déclarés aliénables :
« l'inaliénabilité imprimée par la condition ne les rend
« donc pas nécessairement dotaux.

« On éludera facilement la loi, dira-t-on encore, on
« augmentera réellement la dot pendant le mariage,
« en faisant des donations sous de telles conditions, ou
« du moins on fera par là naître les inconvénients et
« les dangers que la loi a voulu prévenir en défendant
« d'augmenter la dot pendant le mariage.

« Le principe de l'article 1543 sera respecté : la
« femme ne pourra jamais imprimer le caractère de
« dotalité et par suite d'inaliénabilité à ses biens para-
« phernaux, soit à ceux qu'elle possédait lors du ma-
« riage soit à ceux qui lui sont échus depuis et la per-
« sonne qui lui donnera des biens pendant le mariage,
« pourra bien mettre la condition d'inaliénabilité, mais
« seulement aux biens donnés par elle et sans les ren-
« dre pour cela réellement dotaux.

« La question a sans doute sa difficulté ; telle est
toutefois notre opinion ».

Ajoutons que les tiers sont actuellement encore mieux garantis que du temps de Duranton contre la clause d'inaliénabilité, par la transcription qui les met sûrement en garde contre les conditions de la donation.

De ce qui précède, nous devons donc conclure que, contrairement au droit commun, et par exception aux règles que nous avons exposées plus haut, un donateur ou un testateur pourra imposer la clause d'indivision aux époux pendant le mariage.

Mais la clause d'indivision imposée dans ce cas produira-t-elle les mêmes effets, aura-t-elle la même étendue

due que la clause imposée par contrat de mariage ?

Du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales résulte cette règle que le donateur ne pourra dans sa donation insérer des conditions telles que la capacité de la femme se trouve modifiée ; ainsi, il ne pourrait imposer, comme condition de sa donation à la femme mariée sous le régime de la communauté, que la portion d'immeuble à elle donnée ne pourra être hypothéquée, car une semblable stipulation frapperait de dotalité le bien de la femme ; ainsi l'a décidé un arrêt de la Chambre civile du 15 mai 1853 (D. 54. 1. 439) et nous dit l'article 1543 du Code civil, la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage.

De même, le donateur ne pourrait stipuler que l'immeuble indivis ne sera aliénable qu'à charge de emploi, car le emploi tient à la capacité et ce serait modifier la capacité pendant le mariage que d'introduire une semblable stipulation.

Par suite de la donation, la portion du mari sera inaliénable pour la nue-propriété comme pour les revenus, puisqu'elle est la condition de la donation ; cette inaliénabilité entraînera l'insaisissabilité, tout comme dans le cas où la donation a été faite par contrat de mariage, mais de même que l'inaliénabilité, cette insaisissabilité s'étendra à la nue-propriété comme aux revenus.

La portion de la femme sera également inaliénable et insaisissable dans les mêmes conditions que celle du

mari ; mais la femme conservera sa capacité entière, si elle n'a pas adopté dans son contrat de mariage le régime dotal.

Enfin, les époux ne pourront pendant le mariage par une licitation, un partage ou une vente, faire cesser l'indivision, car, nous le répétons, cette indivision est une condition de la donation.

Mais nous devons reconnaître que si la clause d'indivision imposée aux époux comme condition d'une donation, en dehors du contrat de mariage, produit les mêmes effets que celle insérée dans le contrat, la sanction de la clause d'indivision est autrement moins sévère, puisque seul le donateur peut obliger les époux à leur exécution, en faisant résoudre la donation pour inexécution des conditions ou survenance d'enfants. Sans doute il pourra imposer une clause pénale ; mais que de fois les époux par cela même que leur situation est mauvaise, pourront-ils éluder cette clause pénale, la priver de tout effet ! Cependant contrairement à la donation faite par contrat de mariage, la donation faite en faveur du mari en dehors du contrat peut être révoquée pour ingratitude. Bordeaux, 15 fév. 1849. (J. N. art. 13.717).

Donc en règle générale, l'indivision imposée par un donateur en dehors du contrat de mariage ne pourra avoir effet, être efficace que pendant la vie de ce donateur.

CONCLUSION

Résumons maintenant en quelques lignes la doctrine que nous nous sommes efforcé de tirer des principes généraux du droit.

Par suite de ce fait que l'indivision est permise entre époux relativement à leurs propres, et peut être rendue obligatoire pendant toute la durée du mariage, les époux dans leur intérêt comme dans celui de la famille, pourront convenir qu'un immeuble propre à l'un d'eux ou un immeuble acquis avec les apports des deux époux sera propre à tous deux, chacun pour moitié, par exemple, et restera dans l'indivision pendant toute la durée de l'association conjugale. De même, un donateur pourra donner un immeuble indivisément aux deux époux, en stipulant que cet immeuble ne pourra être aliéné pendant le mariage, ni partagé ou licité.

La clause d'indivision ne pourra être stipulée que dans le contrat de mariage ; cependant, par exception, elle pourrait être imposée comme condition d'une donation pendant le mariage.

Lorsque les époux auront stipulé la clause d'indivision pour leurs apports ou partie de leurs apports, ils ne pourront, pendant la durée du mariage, demander la licitation ou le partage. De plus le mari ne pourra vendre sa portion d'immeuble indivis qu'à charge d'en porter, pour l'acquéreur, la jouissance à la dissolution du mariage; les créanciers du mari antérieurs au mariage pourront saisir et faire vendre la toute propriété de la part du mari, mais seulement dans le cas où ils seraient privilégiés ou auraient un droit d'hypothèque. Les créanciers antérieurs au mariage non privilégiés et les créanciers postérieurs, privilégiés ou non, pourront faire saisir et vendre la portion de l'immeuble du mari, mais sauf à en rapporter la jouissance à la dissolution du mariage.

La portion de la femme dans l'immeuble indivis sera soumise aux mêmes règles, sauf cependant le cas où sa capacité serait restreinte par le régime adopté; la portion de la femme au lieu d'être simplement indisponible, comme celle du mari, deviendrait alors véritablement inaliénable.

Quant aux revenus, ils suivront le sort que leur fixera le régime adopté par les époux; ils seront aliénables et saisissables.

La clause d'indivision n'est-elle que la condition d'une donation, l'inaliénabilité qui frappera l'immeuble donné sera absolue et elle entraînera une insaisissabilité presque complète; les créanciers des époux anté-

rieurs à la donation, ne pourront, en effet, jamais saisir ; les créanciers postérieurs, si le donateur a, lui aussi, un intérêt à l'inaliénabilité, ne pourront non plus saisir ; mais si la donation n'a été faite que dans l'intérêt des époux, ils pourront saisir avec permission du juge, mais seulement à charge de reporter, pour l'acquéreur, la jouissance de l'immeuble à la dissolution du mariage. Enfin les revenus seront insaisissables à titre d'aliments.

Dans la clause d'indivision stipulée par contrat de mariage, les époux peuvent convenir que l'immeuble pourra être aliéné pendant le cours du mariage, mais à charge de remployer la totalité du prix de vente de l'immeuble indivis ; c'est là une supériorité de la clause d'indivision stipulée par contrat sur celle stipulée pendant le mariage, l'immeuble, dans ce dernier cas, ne pouvant qu'être stipulé inaliénable, mais non être soumis au remploi. Mais ce n'est pas le seul avantage ; stipulée par contrat de mariage, la clause d'indivision est sanctionnée par des nullités ou des actions telles que les tiers se refuseront toujours à contracter, devant les responsabilités qui leur incomberaient, ou le peu de sécurité de leur acquisition ; si la clause d'indivision provenait au contraire d'une donation faite pendant le mariage, elle serait presque dénuée de sanction pendant la vie du donateur et après son décès, les époux auraient l'entière liberté de se soumettre, ou non, à la condition d'indivision.

Il nous semble donc que lorsque nous voudrions donner à une partie du patrimoine du mari une protection qui peut lui être nécessaire et conserver le plus sûrement l'immeuble pendant toute la durée de l'association du mariage, la clause offrant le plus de garantie et en même temps le moins d'inconvénient sera celle qui aura été stipulée comme condition de la dot des époux, et dans laquelle l'inaliénabilité aura été stipulée dans l'intérêt du donateur, en même temps que dans celui des époux, en réservant, par exemple, une pension viagère en faveur du donateur, un droit de retour; avec une semblable stipulation, nous l'avons vu, l'immeuble sera frappé d'une inaliénabilité presque absolue, et les revenus en seront insaisissables; de plus, la clause d'indivision étant insérée dans le contrat de mariage, les époux auront toujours pu stipuler, du consentement du donateur, que l'immeuble serait aliénable à charge de remploi et éviter ainsi les inconvénients de l'inaliénabilité absolue.

Sans doute le régime que nous venons d'exposer ne saurait être celui de tous les époux; ce ne peut être qu'un régime d'exception, il ne peut convenir qu'à certaines personnes, à certaines natures. Que le mari puisse aventurer, dans des spéculations ce qu'il a su acquérir, amasser, soit, mais les biens avitains, les biens qu'il a reçus de ses parents, les biens qu'il a apportés en se mariant et qui ont peut-être déterminé le mariage, il peut être nécessaire, en tous cas il est licite, de lui

imposer, dans une certaine mesure, de les transmettre intacts à sa postérité ou tout au moins de les conserver dans l'association du mariage pendant toute sa durée.

« Nous ne reprochons pas à la Cour régulatrice sa
« hardiesse, nous dit M. Labbé, au sujet de la clause
« spéciale que nous avons étudiée plus haut, mais on
« peut se demander si c'est dans le sens où cette cour
« marche que le progrès est conseillé par la raison.

« Il est prudent de conserver et de mettre à l'abri
« des revers une partie de sa fortune, de ne pas tout
« risquer dans des spéculations. Mais faut-il, dans l'in-
« térêt social, augmenter la part du bien qui peut, dans
« ce but, d'après la loi, être, à l'avance et par une dé-
« fense contractuelle, soustraite au mouvement, à l'ac-
« tivité féconde ? La prudence volontaire est la plus
« heureuse, la plus efficace, elle se plie aux évène-
« ments. L'influence exercée par la femme dans le sens
« de la conservation est préférable à une prohibition
« du contrat de mariage. Des époux qui plaident sur
« l'exécution d'une clause de ce contrat dirigée contre
« le mari, inspirée par la défiance, subie plutôt qu'ac-
« ceptée par le futur époux, sont bien près de se
« brouiller.

« La liberté seule crée des mœurs ; des mœurs va-
« lent mieux que des empêchements. Le régime dotal
« n'a point produit d'assez beaux résultats pour que
« l'on doive l'imiter et l'étendre.

« Ce sont là des considérations quasi législatives,
« auxquelles, nous le concevons, on peut opposer des
« considérations contraires. L'ardeur des spéculations,
« l'instabilité des fortunes occasionnent aujourd'hui
« beaucoup de désastres et de déclassements. Les dé-
« classés sont malheureux et sont à craindre.

« Il est plus facile d'inventer un contrat de mariage
« prohibitif que de vérifier chez un gendre les quali-
« tés nécessaires et de développer chez une fille une
« certaine énergie de volonté. Ce qui est devenu de
« race ne se change pas en une génération ; et il faut
« pourvoir au présent.

« Chacun entre ces considérations diverses, se laisse
« entraîner par sa tendance propre, son tempérament,
« son amour du calme ou de la liberté ».

Vu par le Président de la thèse
SALEILLES

Vu : le Doyen
GLASSON

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
GRÉARD

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français, II, V.
Bartin. — Conditions impossibles.
Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil.
Dalloz. — Répertoire de jurisprudence XLI.
Delvincourt. — Cours de Code civil.
Demolombe. — Cours de Code civil.
Desmares. — La co-propriété forcée (thèse de 1899).
Duranton. — Cours de droit civil français.
Fuzier Hermann. — Codes annotées.
Garsonnet. — Voies d'exécution.
Guillouard. — Traité du contrat de mariage.
Guillouard — Traité de la vente et de l'échange.
Laurent. — Principes de droit civil français.
Lyon Caen et Renault. — Précis de droit commercial.
Marcadé et Pont. — Explication théorique et pratique
du Code civil.
Massé et Vergé. — Sur Zachariæ.
Pandectes françaises
Planiol. — Revue critique de législation et de jurispru-
dence, 1888, p. 273.

Pigeau. — Procédure civile.

Pothier. — Donations entre mari et femme.

Pothier. — Traité des obligations.

Toullier. — Donations

Troplong. — Contrat de mariage. Vente.

Vareilles-Sommières. — Du contrat d'association.

TABLE

INTRODUCTION.	7
CHAPITRE I. — <i>De l'indivision</i>	
Définition. — Historique. — Inconvénients	10
CHAPITRE II. — <i>Généralité du principe de l'art. 815</i>	
<i>Exception à ce principe.</i>	19
I. — Le principe de l'art. 815 s'applique à tous les cas d'indivision; cependant pour l'étendre, il faut ana- logie de motifs	19
II. — <i>Théorie de Laurent.</i> — L'art. 815 est seulement applicable à l'indivision forcée, mais non à l'indivi- sion résultant du consentement mutuel	21
III. — <i>Autre théorie.</i> — L'art. 815 est inapplicable : 1° A certains biens d'une nature particulière. 2° A l'indivision résultant du consentement mutuel, pourvu qu'il y ait <i>affectio societatis</i>	23
CHAPITRE III. — <i>De l'indivision relativement aux propres des époux</i>	31
I. — L'art. 815 est applicable aux cas d'indivision forcée	31
II. — Il est inapplicable à l'indivision résultant de la nature du bien indivis.	33
III. — Plan du travail.	34

PREMIÈRE PARTIE

L'article 815 est-il applicable à la clause d'indivision relative aux propres des époux.

I. — Le mariage est une association entre époux, quel que soit le régime adopté. Code. Jurisprudence.	36
--	----

- II. — L'art. 815 n'étant pas applicable à l'association en général, ne l'est pas non plus au mariage. De plus, les inconvénients de l'indivision entre étrangers ne se retrouvent pas entre époux. Rapport de Ballot-Beaupré. Cass. 38 nov. 1886. Note de M. Labbé. . . 40

DEUXIÈME PARTIE

De la clause d'indivision dans ses rapports avec les principes généraux du droit.

CHAPITRE I. — <i>Principes généraux de droit relatifs au mariage pouvant modifier les règles de l'indivision.</i> . .	15
§ 1. — Immutabilité des conventions matrimoniales. . .	46
§ 2. — Puissance maritale.	47
§ 3. — Du droit de disposer. La liberté de disposer est d'ordre public. Exception. Régime dotal. Les immeubles de la femme même mariée sous le régime de la communauté peuvent être déclarés inaliénables. . .	48
CHAPITRE II. — <i>Influence de ces principes sur la clause d'indivision des propres des époux</i>	56
§ 1. — Immutabilité du principe des conventions matrimoniales. La clause d'indivision ne peut être consentie pendant le mariage, mais seulement dans le contrat, car, pendant le mariage, les époux ne peuvent contracter entre eux, ni former une société. Jurisprudence	56
§ 2. — Puissance maritale. La clause d'indivision ne doit pas porter atteinte à la puissance maritale. La faculté d'aliéner un immeuble propre indivis entre les époux à charge d'un emploi déterminé ne porte pas atteinte à la puissance maritale	67
§ 3. — Du droit de disposer. Exceptions à la règle de la liberté absolue du droit de disposer. Donations. La défense doit être temporaire et motivée par un intérêt légitime. L'indivision entre époux rentre dans les exceptions à la règle du droit de disposer. Elle n'étend pas les règles de la dotalité aux propres du mari.	71

TROISIÈME PARTIE

Effets de la clause d'indivision.

CHAPITRE I. — <i>Entre époux</i>	90
I. — Les époux ne peuvent demander la vente, la licitation ou le partage	90
II. — L'immeuble indivis est administré d'après le droit commun	90
CHAPITRE II. — <i>Vis-à-vis des tiers</i>	91
§ 1. — Publicité de la clause d'indivision. Contrat de mariage. Transcription	91
§ 2. — Droits des tiers sur l'immeuble indivis.	92
A. — <i>Portion indivise du mari</i> I. — Le mari pourra vendre amiablement sa portion d'immeuble sauf à reporter la jouissance à la dissolution du mariage. II. — Les créanciers antérieurs au mariage, peuvent saisir la toute propriété, mais seulement s'ils sont privilégiés ou hypothécaires. III. — Les créanciers antérieurs, non privilégiés ou hypothécaires, et les créanciers postérieurs privilégiés ou non peuvent faire saisir sauf à reporter la jouissance à la dissolution du mariage	92
B. — <i>Portion indivise de la femme</i> . — Les règles indiquées par le mari lui sont applicables. Sa capacité peut en outre être restreinte : I. — par l'adoption du régime dotal. II — par la clause d'indivision qui nous occupe. α. S'il n'y a pas eu de stipulation de emploi, la femme ne peut consentir la vente amiable de sa portion d'immeuble indivis, mais ses engagements sont exécutoires sur ses propres et sur la nue-propiété de sa portion d'immeuble indivis pendant le mariage. β. Si l'immeuble a été stipulé aliénable a charge de emploi obligatoire pour les tiers, la femme pourra aliéner, mais le non emploi entraînera résolution de la vente ; les créan-	

- ciens ne pourront saisir que la nue-propriété de sa portion d'immeuble indivis pendant le mariage.
- γ. Responsabilité des tiers en cas de stipulation de remploi 96
- C. — *Immeuble provenant d'une Donation.* — Inaliénabilité absolue pour la part du mari et celle de la femme. — Les créanciers antérieurs ne peuvent saisir. — Les créanciers postérieurs ne peuvent saisir, si l'inaliénabilité est dans l'intérêt du donateur et des époux ; ils peuvent saisir la nue-propriété avec permission du juge si l'inaliénabilité est dans l'intérêt seul des époux. 102
- D. — *Effets de la clause d'indivision sur les revenus.*
 I. — Si l'immeuble indivis provient de l'apport des époux, les créanciers ne peuvent saisir le droit de jouissance, mais seulement les fruits et revenus au fur et à mesure de leur échéance II. — S'il provient d'une donation, les revenus sont insaisissables . . 108
- E. — *Fraude des droits des créanciers* 110
- F. — *Séparations de biens.* La clause d'indivision lui survit. 112
- G. — *Sanction des règles qui précèdent.* I. — Apports des époux : Licitation ou partage, nullité absolue. Vente sans le consentement de la femme : Action en revendication pour sa portion indivise. Domages-intérêts des tiers acquéreurs. Si la femme a concouru à la vente, elle a l'action en nullité. II. — Donation. Mêmes actions. Clause pénale Inexécution de la condition, survenance d'enfants. 114
- H. — *Partage ou licitation.* 118

QUATRIÈME PARTIE

Avantages de la clause d'indivision.

Donner plus de cohésion au mariage. Assurer un bon emploi de la dot de la femme. Procurer au mariage une base mieux assurée. Restreindre le droit de disposer du mari. Favoriser les reprises de la femme. 121

CINQUIÈME PARTIE

Application des principes généraux qui précèdent.

SIXIÈME PARTIE

De la convention d'indivision par consentement mutuel stipulée en dehors du contrat de mariage.

CHAPITRE I. — *Indivision stipulée avant le mariage* . . 131

CHAPITRE II. — *Indivision stipulée pendant le mariage*.

Est valable comme n'étant contraire ni au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, ni à la puissance maritale, ni au droit de disposer. Mêmes effets que par contrat de mariage. Sanction : Révocation pour inexécution des conditions. Survivance d'enfants. Ingratitude. Clause pénale . . . 132

CONCLUSION 140

